Satzungsänderung der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Stadium der Liquidation.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät bei der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Werner Scholz,

Referendar in Berlin.

1931

Berichterstatter: Prof. Dr. Arthur B. Schmidt
Tag der Genehmigung: 5. Mai 1931

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Druck von Dr. Otto Schmidt, Köln.

Literatur-Verzeichnis.

Adler, Beiträge zum Firmenrecht. ZHR 85, 93 ff.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. I. 1886; Bd. II. 1896.

Bing, Die Rückverwandlung der aufgelösten in eine werbende Kapitalgesellschaft. JW 1930 S. 2908 ff.

Bondi, Herbert, Nichtigkeit der Aktiengesellschaft. ZHR 77, 442 ff; 78, 99 ff.

Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. 1911.

Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Heidelberg 1853/60.

Brodmann, Aktienrecht. 1928.

—, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Aufl. 1 1924; Aufl. 2 1930 (Aufl. 2 durch ² gekennzeichnet).

—, Kann eine aufgelöste GmbH den Geschäftsbetrieb wieder aufnehmen? ZBH 1928, 135 ff.

Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister. 3. Aufl. 1910.

Copper Royer, Traité theorique et pratique des sociétés anonymes. 13. Aufl. III. Bd. 1925.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Aufl. 1930.

Crüger-Crecilius, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 10. Aufl. 1926.

—, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 6. Aufl. 1922.

Curti, Akt. R. = Aktiengesellschaft und Holdinggesellschaft in der Schweiz. Geltendes Recht und Revision 1930.

—, Die englische Aktiengesellschaft nach neuem Recht. 1929.

Décugis, Traité pratique des sociétés par actions. 6. Aufl. 1926.

Denkschrift zum HGB = Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. 1897 (Guttentagsche Ausgabe).

Drouets, Traité theorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée. 2. Aufl. 1927.

Egger, Schweizer Zivilgesetzbuch, Personenrecht kommentiert von Dr. A. Egger. 1911.

Endemann-Primker, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausg. von Dr. W. Endemann, I. Bd. 1881 (Recht der AG bearb. von Primker).

Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes

nebst erläuternden Bemerkungen. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. 1930.

Feine, Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausg. von Dr. Victor Ehrenberg. Bd. III. Abt. 3. 1929.

Fischer, Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausg. von Dr. Victor Ehrenberg. Bd. III. Abt. 1. 1916.

Förtsch, Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der am 1. I. 1900 in Wirksamkeit tretenden Fassung. 2. Aufl. 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. umgearb. Aufl. 1909.

v. Gierke, Jul., Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 3. Aufl. 1929.

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht 1. Bd. Allgemeiner Teil und Personenrecht. 1895. (Zitiert „DPrivR".)

—, Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) Bd. II. 1905.

Grützmann, Bemerkungen über Nichtigkeit nach Aktienrecht. ArchZivPr. 122, 52 ff.

Goldschmidt, Die Aktiengesellschaft. 1927.

v. Hahn, Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. I. 3. Aufl. 1879.

Haußmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszufassungen. 1926.

Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. ArchZivPr. 112, 1 ff.

Hempfing, Die Kartellverordnung. 1930.

Henze, Der Konkurs der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht. 1923.

Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften. 1924.

Houpin-Bosvieux, Traité général theorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations. 5. Aufl. Bd. II. 1925.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen, 5. Aufl. 1914.

Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, erläutert von Isay, eingeleitet von Tschierschky. 1925.

Keyßner, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch nach Rechtsprechung und Wissenschaft erläutert und herausgegeben von .... 1878.

Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften. ZHR 6, 177 ff.

Labes, Schulden der reichsprivatrechtlichen juristischen Personen, besonders der Aktiengesellschaft nach ihrer Auflösung. 1913.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. I. 1898. Bd. II. 1904.

Lehmann-Hoeniger, Lehrbuch des Handelsrechts von Karl Lehmann; 3. Aufl. von Heinrich Hoeniger. 1. Halbbd. 1921.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, erläutert von Lehmann und Ring; 2. Aufl. bearb. von Lehmann. 1913.

Liebmann-Saenger, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 7. Aufl. 1927.

Mentzel, Kommentar zur Konkursordnung. 3. Aufl. 1928.

Mache, Auflösung und Erlöschen von Handelsgesellschaften. Diss. Greifswald. 1916.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. bearb. von F. Makower. I. Bd. 1906.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.

Müller-Erzbach, Das deutsche Handelsrecht. 2/3. Aufl. 1928.

Nagler, Das Genossenschaftsgesetz. 1926.

Neukamp-Becker, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, erl. von Neukamp, bearb. von Becker. 5/7. Aufl. 1922.

Palmer, Company Law. 12. Aufl. von Tophan und Taylour. 1924.

Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts. 1923.

Planck-Knoke, Plancks Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. Herausg. von Strohal. I. Bd. Allgem. Teil. 4. Aufl. 1913.

Pottier, Les sociétés à responsabilité limitée. 1926.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. Herausg. von Lutz. 1858.

Quassowski, Zur Frage der Rückverlegung des Sitzes elsaß-lothringischer Aktiengesellschaften ins deutsche Inland. Gruchot. 65 S. 403 ff.

Quassowski-Sufat, Verordnung über Goldbilanzen vom 28. XII. 1923 mit Durchführungsverordnungen vom 28. III. 1924, erläutert von.... 1924.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. 1875.

RGRKomm. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. I. Bd. Allgem. Teil und Allgem. Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. 1928.

Salinger, Die Gesellschaften des Handelsrechts im Gründungs- und Liquidationsstadium. Diss. Jena. 1914.

Scholz (zit. „Scholz"), Kommentar zum GmbH-Gesetz in seiner neuesten Fassung. 1928.

—, Liquidation deutschen Gesellschaftsvermögens nach dem Versailler Friedensvertrage. ZfVölkR XI. S. 496 ff.

—, Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft. ZHR 93 S. 73 ff.

Staub-Hachenburg (zit. „Hachenburg"), Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 5. Aufl. unter Mitarbeit von Dr. Fritz Bing und Dr. Walter Schmidt II. Bd. I 1926. Bd. II 1927 (zit. „II").

Staub-Pinner, Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12/13. Aufl. Bd. I 1926 (zit. „I"), Bd. II 1926.

Staub-Pisko, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1910.

Staudinger I = J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 9. Aufl. 1925.

von und zu der Tann-Rathsamhausen, Freiherr, Der rechtliche Charakter der Liquidationsaktiengesellschaft, Diss. Greifswald. 1920.

v. Völderndorff, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 1885.

Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft. Ein Lehrbuch. 1916.

Wahl, Precis theorique et pratique du droit commercial. 1922.

Wenck, Die Einberufung der Generalversammlungen. Marburg 1914. Heft 10 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausg. von Professor Dr. Ernst Heymann.

Wimpfheimer (zit. „Wimpfheimer"), Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation. 1908.

—, Unabänderlichkeit der Auflösung von Kapitalgesellschaften. ZHR 95, 129 ff.

Verzeichnis wichtiger Abkürzungen.

ArchZivPr.	Archiv für ziviliſtiſche Praxis.
BauersZ	Zeitſchrift für Aktiengeſellſchaften und Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung, herausg. von Syndikus Bauer.
BE	(Schweizer.) Bundesgerichtliche Entſcheidungen.
GmbHG	Geſetz betr. die Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung v. 20. IV. 1892 in d. Faſſung der Bekanntmachg. v. 20. V. 1898 (RGBl. I S. 370, 846 ff.) mit d. Aendergn. der Geſetze v. 28. VI. 1926 (RGBl. I S. 315) und 25. III. 1930 (RGBl. I S. 93 ff.) ſowie der Notverordnung v. 6. VIII. 1931 (RGBl. I S. 433 ff.).
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot.
HGB	Handelsgeſetzbuch v. 10. V. 1897 (RGBl. I S. 219 ff.) mit d. Aendergn. u. a. des Geſ. v. 25. III. 1930 (RGBl. I S. 93 ff.), der GoldbilVo. v. 28. XII. 1923 (RGBl. I S. 1253 ff.), der Vo. v. 28. III. 1924 (RGBl. I S. 385 ff.) u. der Notverordnungen v. 1. VIII. u. 19. IX. 1931 (RGBl. I S. 419, 493 ff.).
Holdh. Monſch.	Monatsſchrift für Handelsrecht und Bankweſen, Steuer- und Stempelfragen, begründet von Holdheim.
JFG	Jahrbuch für Entſcheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, herausgegeben von Ring.
KGJ	Jahrbuch für Entſcheidungen des Kammergerichts in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Recht	Das Recht. Rundſchau für den deutſchen Juriſtenſtand.
RGZ	Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen.
ROHG	Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
RJA	Entſcheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zuſammengeſtellt im Reichs-Juſtizamt.
RundſchGmbH	Rundſchau für GmbH, herausgegeben von der Centrale für Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung.
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht.
ZHR	Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht und Konkursrecht.
ZfVölkR	Zeitſchrift für Völkerrecht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550003_0062

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 1

1. Abteilung. Die Satzungsänderung 2

§ 2. Wesen und Bedeutung der Satzung 2

§ 3. Verschiedenheit der Satzungsbestandteile 2

§ 4. Begriff der Satzungsänderung 5

§ 5. Das Verfahren bei der Satzungsänderung 6

2. Abteilung. Auflösung oder Nichtigkeit als Voraussetzung der Liquidation 7

§ 6. Die einzelnen Fälle 7

§ 7. Die Zweideutigkeit des Wortes „Auflösung" 10

3. Abteilung. Das Wesen der Liquidation nach Gesellschaftsauflösung aus privatrechtlichem Grunde 11

§ 8. Die Bedeutung der §§ 294 II HGB, 69 I GmbHG und die Durchführung der Liquidation 11

§ 9. Die Liquidation, aufgefaßt als Folge des Todes der Gesellschaft 14

§ 10. Das Fortbestehen der Gesellschaft im Liquidationsstadium . 16

4. Abteilung. Satzungsänderungen im Liquidationsstadium nach Gesellschaftsauflösung aus privatrechtlichem Grunde . . . 26

§ 11. Grundsätzliche Zulässigkeit 26

§ 12. Relative Unwirksamkeit, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit . 27

§ 13. Die einzelnen Satzungsänderungen 33

§ 14. Insbesondere Umwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende nach statutarischem Zeitablauf 42

5. Abteilung. Satzungsänderungen im Liquidationsstadium nach Gesellschaftsauflösung aus öffentlichrechtlichem Grunde . . 52

§ 15. Konkurs 52

§ 16. Die anderen öffentlichrechtlichen Auflösungsgründe . . . 53

§ 17. Beschränkte Handlungsfähigkeit der Liquidationsgesellschaft in den Fällen des § 16 57

§ 18. Zulässigkeit von Satzungsänderungen im Liquidationsstadium in den Fällen des § 16 59

§ 19. Ergebnis 62

§ 1. Einleitung.

Im Rechte der Aktiengesellschaft (AG) und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH.) ist die Frage, *ob in der Liquidation die Satzung geändert* werden kann, nicht ausdrücklich geregelt. Für die *GmbH.* steht der Zulässigkeit von Satzungsänderungen in diesem Stadium schon ein *formales* Bedenken aus der Fassung des Gesetzes entgegen. Dieses sieht — abweichend von der Regelung des Aktienrechts — die Anwendbarkeit nur einzelner Gruppen der für die werbende Gesellschaft geltenden Vorschriften auf die Liquidationsgesellschaft vor, erwähnt hierbei aber gerade den die Satzungsänderung regelnden vierten Abschnitt des Gesetzes nicht[1]). Abgesehen hiervon gilt für beide Gesellschaften im Liquidationsstadium der allgemeine Satz, daß die *Vorschriften der werbenden Gesellschaft insoweit anwendbar* sind, als sich nichts Abweichendes aus dem *Zweck* (AG) oder dem *Wesen* (GmbH) *der Liquidation* oder den *Sondervorschriften des Liquidationsrechts* ergibt.[2])

Zweck und Wesen der Liquidation und die besonderen Liquidationsnormen sind das Material zur Beantwortung der hier gestellten Frage. Dies gilt zunächst für die Fälle der Liquidation, in denen die Auflösung auf dem Willen der (aller oder auch nur eines einzelnen) Gesellschaftsmitglieder beruht (privatrechtlicher Auflösungsgrund); hierher gehören zB. statutarischer Zeitablauf und der Beschluß die Gesellschaft aufzulösen. Das gleiche ist auch dann rechtens, wenn die Auflösung ohne Rücksicht auf den Willen der Mitglieder herbeigeführt wird, wie zB. bei Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen und bei Auflösung wegen Gefährdung des Gemeinwohls (öffentlichrechtlicher Auflösungsgrund). Auch in den letztgenannten Fällen sind die allgemeinen Vorschriften der werbenden Gesellschaft entsprechend anzuwenden.[3])

In der folgenden Darstellung wird zunächst die Satzungsänderung in ihrem Wesen und ihrer Durchführung erörtert werden. Alsdann soll das Thema getrennt behandelt werden für die Liquidation nach Auflösung aus privatrechtlichem und aus öffentlich-rechtlichem Grunde. Das ist wegen des besonderen Ein-

---

[1]) § 69 I GmbHG; s. hierüber § 8 S. 12 f.

[2]) §§ 294 II HGB, § 69 I GmbHG.

[3]) S. § 6 S. 9; §§ 15, 16 S. 52 ff.

flusses des öffentlichen Interesses in den zuletzt genannten Fällen erforderlich.[4])

1. Abteilung.
Die Satzungsänderung.

§ 2. Wesen und Bedeutung der Satzung.

Der Gesellschaftsvertrag (Satzung) ist Grundlage der Gesellschaft. Sein Vorhandensein in formalem Sinne als gerichtliche oder notarielle Urkunde wird für die AG wie die GmbH erfordert: §§ 182 I HGB, 2 I 1 GmbHG. Sein Inhalt kann durchaus verschiedenartig sein, soweit zwingendes Recht Spielraum läßt.

1. In erster Linie ist die Satzung bestimmt, die im Gesetz gegebenen, die Gesellschaftsform zwingend regelnden Normen auf die Einzelgesellschaft zu konkretisieren. So muß die Satzung zB. die Vorschriften über die Kapitalgrundlage, die notwendige Organisation der Gesellschaft usw. mit Leben erfüllen, indem sie die Höhe des Grund- bezw. Stammkapitals und die Anzahl und Höhe der Aktien und Geschäftsanteile festsetzt, die Firma und den Zweck der Gesellschaft bestimmt.

2. Neben diesem notwendigen Inhalt bleibt ein breiter Raum, innerhalb dessen den Gesellschaftsmitgliedern eine gewisse Autonomie zusteht.[5]) Sie sind nicht nur befugt, die gesetzlichen Dispositivnormen[6]) durch abweichende Vorschriften auszuschließen und die gesetzlichen Formvorschriften erschwerend zu ergänzen;[7]) auch eine neue im Gesetz nicht vorgeschriebene Regelung ist regelmäßig zulässig. So kann etwa für die GmbH ein Aufsichtsrat als notwendiges Organ bestimmt werden.[8])

Die Satzung ist hiernach die Basis, auf der die Gesellschaft lebt. Ihre Abänderung kann in hervorragendem Maße in den Geschäftsbetrieb eingreifen, kann bei Veränderung der Verhältnisse auch in der Liquidation dringend erforderlich sein.

§ 3. Verschiedenheit der Satzungsbestandteile.

I. Notwendige Satzungsbestandteile.

Das Gesetz verlangt von der Satzung über bestimmte, für das Wesen der Gesellschaft besonders wichtige Punkte Auskunft. So muß sie Angaben enthalten über die Firma,[9]) den Sitz,[9]) den

[4]) Hierüber s. unten § 17 S. 57 f.

[5]) Vgl. hierzu Feine S. 167 ff.; Fischer S. 83 ff.; Staub-Pinner S. 44 Anm. 38; abweichend RGZ 65, 92; wie hier RGZ 120, 177; auch Netter in JW 1930 S. 3693 Sp. 2.

[6]) S. hierzu § 3 zu II 1 S. 3 f.

[7]) Anders zB. RG 365, 92; wie hier Staub-Pinner aaO; Wenck S. 29.

[8]) Vgl. auch RGZ 120, 177; dort wird die Ausgestaltung des Aktienrechts über das Gesetz hinaus grundsätzlich zugelassen.

[9]) Ebenso im memorandum der englischen company (art. 2, companies

Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals (Stammkapitals).[10]) Das Statut der AG muß ferner angeben: die Höhe der einzelnen Aktien, Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes, die Form der Berufung der Generalversammlung und der Gesellschaftsbekanntmachungen.[11]) Für die GmbH ist ferner die Angabe der Höhe der Stammeinlage vorgeschrieben.[12])

Diese Angaben sind im Interesse des Verkehrs vom Gesetzgeber als notwendig hingestellt. Sie werden in fast sämtlichen Handelsgesetzbüchern der europäischen Staaten (mit zum Teil geringen Abänderungen) aufgestellt.[13]) Sie sind nach deutschem Recht notwendige Satzungsbestandteile. Erklärt sich die Satzung über diese Punkte oder einen von ihnen nicht oder sind die hierauf bezüglichen Bestimmungen nichtig, so kann die Gesellschaft im Wege der Klage für nichtig erklärt[14]) und im Handelsregister gemäß § 144 RFGG von Amts wegen gelöscht werden.

II. Andere Satzungsbestandteile:

1. solche, die mit gesellschaftlicher Wirkung nur in der Satzung getroffen werden können.

Die Bestimmungen, die als freiwillige Bestandteile in der Satzung erscheinen können, fallen in den oben genannten Bereich der Autonomie der Gesellschaftsmitglieder. Diese zeigt sich in zwei verschiedenen Formen, die sich aus dem zu a und b Gesagten ergeben:

a) Einmal als Regelung im Rahmen der gesetzlichen Dispositivnormen.

Hierher gehören zunächst die Fälle, wo eine gesetzliche Regelung, die im Einzelfall anwendbar sein würde, durch das Statut ausgeschlossen wird. So kann die gesetzliche Kollektivvertretungsmacht mehrerer Vorstandsmitglieder (AG) oder Geschäftsführer (GmbH) durch die Satzung in Einzelvertretungsbefugnis umgeändert,[15]) die Art und Ausgabe der Aktien[16]) abweichend vom gesetzlichen Normalfall bestimmt werden.

Weiter kommen die Fälle in Betracht, wo die gesetzliche Regelung überhaupt erst dann anwendbar wird, wenn

act 1929); ferner im Statut der société à responsabilité limitée (s. Drouets S. 114 ff.) und der société anonyme.

[10]) §§ 182 II 3iff. 1—3 HGB, 3 I 3iff. 1—3 GmbHG.

[11]) § 182 II 3iff. 3—6 HGB.

[12]) § 3 I 3iff. 4 GmbHG.

[13]) Die AG kennt das Handelsrecht sämtlicher europäischer Staaten; ein Teil hat auch die GmbH eingeführt; vgl. Hachenburg I S. 83 ff.

[14]) §§ 309 HGB, 75 GmbHG.

[15]) §§ 232 II HGB, 35 I, II GmbHG.

[16]) §§ 183, 184 II HGB.

entsprechende Vorschriften im Statut getroffen sind. Dies gilt zB. für die Amortisation der Aktien und Geschäftsanteile[17]) und für die Festsetzung von Nebenleistungen der Gesellschafter der GmbH und der Aktionäre, die für jene unbeschränkt zulässig sind, für Aktionäre aber wiederkehrende[18]) und nicht in Geld bestehende sein müssen.[19])

Schließlich können die gesetzlichen Vorschriften durch die Satzung ergänzt werden in den Fällen, in denen ein bestimmtes Formalerfordernis vorgeschrieben ist. Hier entspricht es zuweilen dem Interesse der Beteiligten, die gesetzliche Form zu erschweren; eine Erleichterung soll mit Rücksicht auf die Interessen der Gesamtheit nicht erfolgen. Solche Fälle sind zB. die Art der Mehrheitsbildung bei einem Beschluß der Gesellschafterversammlung (GmbH) auf Satzungsänderung[20]) und bei einem Auflösungsbeschlusse.[21]) Umgekehrt ist Erleichterung gegenüber der gesetzlichen Form zulässig zB. bei Satzungsänderungen der AG.[22])

b) Das Selbstbestimmungsrecht der Gesellschaftsmitglieder in den Gesellschaftsangelegenheiten zeigt sich aber auch darin, daß sie vom Gesetz in keiner Weise berührte Punkte und ihre gesellschaftlichen Beziehungen in der verschiedenartigsten Weise mit Wirkung auf die Mitgliedschaft als solche regeln können, soweit nicht zwingendes Recht entgegensteht. Hierher gehören zB. freie Benutzung der Gesellschaftsbibliothek, Freikarte oder Platzvergünstigung bei dem Besuch des von der Gesellschaft betriebenen Theaters oder Zoologischen Gartens. So haben die Aktionäre des Aktienvereins Zoologischer Garten in Berlin kein Gewinnbezugsrecht, statt dessen vielmehr freien Eintritt in den Zoologischen Garten.[23])

2. solche, die nur die beteiligten Personen untereinander, nicht aber auch die Gesellschaft binden.

Vereinbarungen, die von den Gesellschaftsmitgliedern außerhalb der Satzung getroffen werden, binden nur diese untereinander nach den Vorschriften des BGB, haben aber keine Wirkung gegenüber der Gesellschaft. Allerdings kann darin ein Vertrag zugunsten der Gesellschaft als einer dritten Person[24]) liegen. Es handelt sich dabei in der Regel um Abmachungen, die

[17]) §§ 227 HGB, 34 GmbHG.

[18]) Staub-Pinner S. 149 Anm. 5; abweichend Makower III b 3 zu § 212.

[19]) § 212 I HGB.

[20]) § 53 II GmbHG.

[21]) §§ 292 I Ziff. 2 HGB, 60 I Ziff. 2 GmbHG.

[22]) § 275 I HGB.

[23]) Vgl. auch RGZ 120, 177 über die Ausgestaltung des Aktienrechts außerhalb des Gesetzes.

[24]) § 328 BGB.

auch für die Gesellschaft wichtig sein können, aber die Beteiligten nur in der Ausübung oder Verwertung ihrer Mitgliedschaftsrechte in bestimmter Richtung untereinander binden. So liegt es zB. bei der Einigung über die Wahl einer bestimmten Person zum Geschäftsführer der GmbH oder zum Vorstandsmitglied einer AG.

Solche Abmachungen können zwar durch Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag auch als gesellschaftliche Rechte und Pflichten begründet werden.[25]) Ohne besondere Anhaltspunkte wird dies im Zweifel aber nicht anzunehmen sein.[26]) Dies gilt selbst bei der besonders wichtigen Bestellung der Geschäftsführer in der Satzung, es sei denn, daß zugleich eine gesellschaftliche Verpflichtung zur Führung des Amtes zu erkennen ist,[27]) die ja als solche Satzungsbestandteil sein muß: § 3 II GmbHG. In der Regel werden diese Abreden aber ihre rechtliche Natur als Verpflichtung lediglich der einzelnen beteiligten Gesellschaftsmitglieder untereinander durch die formelle Aufnahme in die Satzungsurkunde nicht verändern.[28]) Sie werden zu Bestandteilen der Urkunde, nicht der Satzung, die begrifflich Vorschriften nur für die Gesellschaften enthalten kann. Allerdings kann dann, wenn die betreffende Person zugleich Gesellschaftsmitglied ist, ein gesellschaftliches Sonderrecht, zB. zur Führung eines Amtes, begründet sein. Das würde zur Folge haben, daß dieses Mitglied nicht ohne seine Bestimmung des Amtes enthoben werden kann.[29]) Hieraus folgt aber nicht, daß seine Ernennung auch Bestandteil der Satzung in dem Sinne ist, daß seine Absetzung nur im Wege der Satzungsänderung erfolgen kann.

§ 4. Begriff der Satzungsänderung.

„Abänderung des Gesellschaftsvertrages" bedeutet hiernach jede Aenderung solcher Bestimmungen der Satzung, die kraft zwingenden Rechts in ihr enthalten sein müssen[30]) oder die in Ausfüllung oder Abänderung gesetzlicher Dispositivbestimmungen[31]) ergangen oder außerhalb der Vorschriften des Gesellschaftsrechts[32]) mit der Absicht der Schaffung einer Gesellschaftsregel in die Satzung eingefügt sind. Dagegen sind die nur äußerlich in die

[25]) Brodmann GmbHG S. 200; Hachenburg II S. 209 f Anm. 1.
[26]) ZB. RG in JW 1919 S. 313 Nr. 15.
[27]) Hachenburg II S. 209 f. Anm. 1; vgl. Staub-Pinner S. 466 Anm. 2b; anders Scholz S. 527 I 2c; Brodmann GmbH S. 200.
[28]) Vgl. zB. Staub-Pinner S. 224 Anm. 16; RGZ 44, 96; Brodmann aaO; Scholz aaO.
[29]) Brodmann GmbH S. 200 unten; Scholz S. 535 III 2.
[30]) S. § 3 I S. 2 f.
[31]) S. § 3 II 1 S. 3 f.
[32]) S. § 3 II 2 S. 4 f.

*

Satzungsurkunde aufgenommenen Teile nicht Bestandteile der Satzung als solcher; ihre Aenderung stellt daher keine Satzungsänderung dar.

Bezieht sich hiernach die Satzungsänderung auf die Bestandteile der Satzung in dem vorgenannten Sinne, so kann die Aenderung sowohl lediglich den Wortlaut der bisherigen Fassung (redaktionelle Aenderung)[33]) als auch ihren rechtlichen Inhalt betreffen. Zwar ist davon auszugehen, daß die erschwerten Erfordernisse für Satzungsänderungen[34]) nur eine Veränderung der rechtlichen Grundlage der Gesellschaft betreffen sollen. Aber wegen der großen Gefahr, daß die Veränderung der Wortfassung auch eine rechtliche Aenderung mit sich bringt, wird man der allgemeinen Meinung dahin folgen müssen, daß auch dieser Fall den gesetzlichen Vorschriften über Satzungsänderungen unterworfen ist.

§ 5. Das Verfahren bei der Satzungsänderung.

So wie die Satzung durch den Willen der Gesellschaftsmitglieder begründet ist, so kann sie auch durch den Gesellschafterwillen abgeändert werden. Andererseits sind aber auch die Interessen der Gesellschaftsgläubiger zu wahren, damit ihnen nicht die Grundlage, der sie bisher vertraut hatten, entzogen wird (insbes. bei der Kapitalherabsetzung) und damit Dritte sich stets Klarheit über die Verhältnisse der Gesellschaft verschaffen können.[35]) Entsprechend diesen zu berücksichtigenden Interessen hat sich in vielen europäischen Staaten ein Verfahren für die Satzungsänderung herausgebildet, das, auf ausdrücklicher Gesetzesbestimmung oder Gewohnheitsrecht beruhend, Mindesterfordernisse kennt, die im wesentlichen miteinander übereinstimmen.

In erster Linie bedarf es der Ankündigung der vorgeschlagenen Satzungsänderung an die Gesellschaftsmitglieder.[36]) Ferner ist erforderlich der Beschluß der Generalversammlung oder der Gesellschafterversammlung,[37]) der grundsätzlich mit einer Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen gefaßt werden muß.[38]) Der Beschluß ist gerichtlich oder notariell zu beurkun-

[33]) Allgemeine Meinung; zB. Staub-Pinner S. 466 f Anm. 3; Fischer S. 316; Feine S. 591 f.

[34]) Darüber s. § 5.

[35]) Vgl. Drouets S. 161; Art. 5 (3, 5) companies act 1929.

[36]) §§ 274 II HGB, 51 II, IV GmbHG. Im englischen Recht auch an Dritte: Art. 5 (3) companies act 1929.

[37]) §§ 274 I 1 HGB, 53 I GmbHG; vgl. Art. 5 (1) companies act 1929; Drouets S. 335; Art. 214 I östHGB; § 49 östGmbHG; Art. 305 I, 419 I Liechtenstein PGR.

[38]) §§ 275 I HGB, 53 II GmbHG; vgl. § 50 I östGmbHG; Art. 214 östHGB (nur einfache Mehrheit); Art. 419 II Liechtenst. PGR; im französischen Recht wird unterschieden zwischen Aenderungen, die einstimmiger

den[39]) und wird erst mit der Eintragung ins Handelsregister wirksam.[40])

2. Abteilung.

Auflösung oder Nichtigkeit als Voraussetzung der Liquidation.

§ 6. Die einzelnen Fälle.

I. Unterscheidung nach privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Natur.

Die Liquidation der AG wie der GmbH folgt notwendigerweise der Auflösung der Gesellschaft. Diese Auflösung kann durch ein Ereignis herbeigeführt werden, das entweder auf dem Willen der Gesellschaftsmitglieder beruht[41]) oder das vom Staate wegen eines obwaltenden öffentlichen Interesses ohne Rücksicht auf den Willen der beteiligten Personen herbeigeführt wird.[42]) Zur besseren Unterscheidung spricht man hier zweckmäßig davon, daß in dem ersten Fall der Auflösungsgrund privatrechtlich, weil auf dem Willen von Privatpersonen beruhend, ist; entsprechend ist der Auflösungsgrund in der zweiten Gruppe von Auflösungsfällen als öffentlichrechtlich zu bezeichnen.

II. Privatrechtliche Auflösungsgründe.

Soweit die Auflösung auf dem Willen der Gesellschaftsmitglieder beruht, sind vier Möglichkeiten zu unterscheiden.

a) Sämtliche Gesellschaftsmitglieder haben, wenn auch nur mittelbar, einen Auflösungsgrund gesetzt. So liegt es, wenn im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage eine zeitliche Begrenzung der Gesellschaft vorgesehen und dieser Zeitpunkt eingetreten ist.[43])

b) Eine Mehrheit der Gesellschaftsmitglieder faßt einen Beschluß, der die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat. Dies trifft in erster Linie dann zu, wenn die Gesellschaftsauflösung ausdrücklicher Gegenstand des Beschlusses ist. Im Recht der AG hat ferner der Beschluß, das Vermögen der Gesellschaft im ganzen zu veräußern, die Auflösung zur Folge.[44]) Die dem Beschluß

Beschlußfassung bedürfen, und solchen, die mit Dreiviertelmehrheit beschlossen werden können (Art. 31 franzGmbHG, Drouets S. 337 f.)

[39]) §§ 259 HGB, 53 II GmbHG; vgl. Art. 214 östHGB; § 49 östGmbHG; Art. 305 I (AG), 419 I (GmbH), Liechtenstein PGR.

[40]) §§ 277 III HGB, 54 III GmbHG; vgl. Art. 214 östHGB (nach vorheriger staatlicher Genehmigung); § 49 östGmbHG; Art. 5 companies act 1929: vorherige gerichtliche Bestätigung ist erforderlich.

[41]) Hierüber s. unten 2.

[42]) Hierüber s. unten 3 S. 9.

[43]) §§ 292 I Ziff. 1 HGB, 3 II, 60 I Ziff. 1 GmbHG.

[44]) §§ 292 I Ziff. 2, 303 II HGB, 60 I Ziff. 2 GmbHG; vgl. auch die Fälle der §§ 304 I (liquidationslose Fusion) und 306 I HGB (Verstaatlichung). Für die GmbH gilt dies nicht; vgl. etwa Hachenburg II S. 285 Anm. 29.

zustimmende Mehrheit muß bei der AG zumindest $^3/_4$ des vertretenen Grundkapitals, bei der GmbH in der Regel[45]) $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen betragen.

Hierher gehört ferner der Beschluß, den Sitz der Gesellschaft ins Ausland zu verlegen.[46]) AG und GmbH müssen in Deutschland ihren Sitz haben, da sie im Handelsregister dieses Ortes einzutragen sind. Diese Eintragung ist wie für das Entstehen der Gesellschaft so auch für die eintretenden Veränderungen erforderlich. Befindet sich der hierfür maßgebende Ort im Ausland, so entfällt die im Gesetz vorausgesetzte Publizität und die Möglichkeit des Registerrichters, auf die Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Anmeldepflicht einzuwirken (§ 14 HGB) und gegebenenfalls das Löschungsverfahren gemäß § 144 RFGG zu betreiben. Eine Gesellschaft, die nach deutschem Rechte lebt, darf aber nicht in dieser Weise dem deutschen Rechte entzogen sein.

c) Eine Minderheit kann die Auflösung herbeiführen, wenn wichtige Gründe in den Verhältnissen der Gesellschaft dafür gegeben sind. Dies gilt jedoch nur für die GmbH nach § 61 GmbHG. Die Minderheit kann auch durch einen einzigen Gesellschafter vertreten sein, nämlich dann, wenn sein Geschäftsanteil mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entspricht.

d) Ein einzelnes Gesellschaftsmitglied kann die Auflösung herbeiführen, wenn es ein statutarisches Kündigungsrecht ausübt.[47])

Dagegen bewirkt die Kündigung der Kartellgesellschaft aus wichtigem Grunde gemäß § 8 KartellVo nicht die Auflösung der Gesellschaft. Dies gilt auch für die Kartell-AG und GmbH: der

---

[45]) Das Gesetz verlangt eine Dreiviertel-Mehrheit; doch kann die Satzung eine geringere Mehrheit für ausreichend erklären; vgl. Scholz S. 200 Anm. II 2.

[46]) Herrschende M., zB. Staub-Pinner S. 535 f. Anm. 20 mit weit. Nachw.; RGZ 7, 30 ff. a. A. Quassowski Gruchon 65, 410 ff., falls im Ausland dasselbe Recht gilt (zB. Elsaß-Lothringen). Diese Ansicht ist durch die gewaltsamen, durch den Versailler Vertrag hervorgerufenen Veränderungen gerechtfertigt, ist aber nur Ausnahmelösung; s. hierzu RGZ. 107, 94; KG in JFG 4, 184 ff.

[47]) Dies ist zulässig für AG wie GmbH; allgemeine Meinung: Staub-Pinner S. 537 Anm. 22; Scholz S. 607 IV; KG in RundschGmbH 1930 S. 668. M. E. würde u. U. das Ausscheiden des Kündigenden der Auflösung vorzuziehen sein; doch führt diese Frage für die vorliegende Arbeit zu weit. Die Auflösung wird jedenfalls vermieden, wenn im Statut für den Fall der Kündigung die Einziehung der Aktie bzw. des Geschäftsanteils des Kündigenden vorgesehen oder die Berechtigung der anderen Gesellschaftsmitglieder bestimmt ist, dessen Anteil zu erwerben. Vgl. hierzu KG in JW 1930 S. 2719 Nr. 6; Hachenburg II S. 283 f. Anm. 28; Staub-Pinner aaO.

Kündigende scheidet aus, sein Anteil ist einzuziehen.[48]) Nach der neuesten Rechtsprechung wird ein solches Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde mit Recht auch auf die nicht kartellmäßig gebundenen Nebenleistungsgesellschaften ausgedehnt. Auch hier ist die Folge nicht Auflösung der Gesellschaft, sondern Austritt des kündigenden Mitgliedes.[49])

III. Oeffentlichrechtliche Auflösungsgründe.

Die bisher behandelten Auflösungsgründe haben miteinander gemeinsam, daß sie durch Gesellschafterwillen geschaffen werden, mag es sich dabei um den Willen sämtlicher Gesellschaftsmitglieder handeln oder um den einer Minderheit oder nur um den Willen eines einzelnen Mitgliedes. Stets beruht die Auflösung auf einem freiwilligen Akt. Anders liegt es in einer Reihe von Fällen, in denen durch obrigkeitlichen Akt die Auflösung der Gesellschaft erzwungen wird. Dies geschieht zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen, die durch ein Weiterleben der Gesellschaft in der bisherigen Weise gefährdet würden.

So liegt es bei der Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen[50]) und der Eintragung der Nichtigkeit der Gesellschaft wegen Fehlens oder Nichtigkeit notwendiger Satzungsbestandteile[51]) oder wegen Fehlens einer ordnungsmäßigen Umstellung.[52]) In diesen Fällen werden das Interesse der Gesellschaftsgläubiger an gleichmäßiger Befriedigung und das Interesse des Rechtsverkehrs an klaren, übersichtlichen Verhältnissen der Gesellschaft geschützt.

Hingegen dienen dem Schutze des gefährdeten Gemeinwohls die Auflösung der Gesellschaft im Verwaltungsstreitverfahren[53]) und die Erklärung des Kartellgerichtes, daß die Satzung wegen Gefährdung des Gemeinwohls nichtig sei.[54])

Alle diese Fälle führen zur Auflösung der Gesellschaft. Im einzelnen werden sie in anderem Zusammenhange behandelt werden.[55])

---

[48]) RGZ **114**, 212, 328; **125**, 114; Feine S. 356 ff.; Isay-Tschierschky S. 262 ff; Hempfing S. 94.

[49]) RGZ 128, 1 ff. Vgl. im übrigen zu dieser Frage: Scholz, Der Austritt aus der GmbH.

[50]) §§ 292 I Ziff. 3 HGB, 60 I Ziff. 4 GmbHG. Vorstandsmitglieder (AG), Geschäftsführer (GmbH) und Liquidatoren sind zur Stellung des Antrages auf Konkurseröffnung verpflichtet. Unterlassung macht sie strafbar: §§ 240 II, 298 II, 315 I Ziff. 2 HGB, 64, 71 I, 84 GmbHG.

[51]) §§ 309 I HGB, 75 I GmbHG.

[52]) § 16 GoldbilVo.; § 1 Vo. v. 23. V. 1926: s. hierzu § 16 b S. 55.

[53]) §§ 43 I, 44 I BGB für die AG; § 62 GmbHG.

[54]) § 4 I Ziff. 1, § 7 KartellVo.

[55]) Vgl. §§ 15, 16 S. 52 ff.

§ 7. Die Zweideutigkeit des Wortes „Auflösung".

Der im Gesetz[56]) gebrauchte Ausdruck „Auflösung", der sich entsprechend in den meisten europäischen Rechten findet,[57]) ist sprachlich nicht **ein**deutig. Wie Wimpfheimer[58]) dargelegt hat, kann Auflösung einmal den Abschluß eines Zustandes des Sich-Auflösens, also eine Tatsache bedeuten, ebenso aber auch den Zustand des Sich-Auflösens selbst bezeichnen. So bedeutet die Auflösung eines Rätsels für den Ratenden einen Zustand, für den Verlag der Zeitung, der einen Preis auf die Lösung ausgesetzt hatte, die Tatsache des Aufgelöstseins. Es fragt sich daher, welcher Sinn hier dem Worte beizulegen ist, d. h. ob durch die „Auflösung" die Gesellschaft als juristische Person beendet, „tot" ist oder ob sie erst beginnt sich aufzulösen, d. h. für die Liquidation fortbesteht.

In dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten wird ausdrücklich hervorgehoben,[59]) daß „mit dem Moment der Auflösung der Gesellschaft" diese streng genommen zu bestehen aufhöre. Hier wird also Auflösung im Sinne einer abgeschlossenen Tatsache verstanden. Während der Nürnberger Beratungen zum HGB wurde einerseits beantragt,[60]) die Anwendbarkeit gewisser für die werbende Gesellschaft geltender Vorschriften auf die Liquidationsgesellschaft im Gesetz ausdrücklich zu bestimmen, offenbar, weil man befürchtete, es könnte die Gesellschaft als durch die Auflösung erloschen angesehen werden. Von anderer Seite wurde dies für selbstverständlich gehalten,[61]) die Auflösung also wohl als Beginn eines Auflösungsstadiums angesehen.

Die Erkenntnis der sprachlichen Zweideutigkeit des Wortes fehlt offenbar auch dort, wo der Auflösung nur die Bedeutung einer Zäsur im Leben der Gesellschaft zuerkannt, diese selbst als fortbestehend angesehen wird.[62])

[56]) §§ 292 HGB, 60 GmbHG.

[57]) Art. 242 östHGB, § 84 östGmbH; Art. 664 schweizOR (AG); Art. 123 Liechtenstein PGR; art. 1865 code civil (für AG wie GmbH; s. Drouets S. 389). Anders die klare Regelung im englischen Recht; winding-up (= Liquidation) geht der „dissolution" voran (art. 168, 221 [1]; 225, 236 [4]; 245 [4] companies act 1929; so bereits im früheren Rechte, z.B. sect. 131 comp. act 1862).

[58]) S. 99 ff.

[59]) S. 70.

[60]) Nürnberger Protokolle IX. S. 4542.

[61]) A. a. O. S. 4543.

[62]) Z.B. von Völderndorff (1885), der auf S. 730 ausdrücklich hervorhebt, daß man den Wortlaut des Gesetzes (Art. 244 ADHGB = § 292 HGB) besser dahin gefaßt hätte: Die Gesellschaft geht in den und den Fällen in Liquidation, und die Auflösung tritt erst nach beendigter Liquidation ein.

Eine eindeutige Fassung ist nicht erfolgt, auch nicht bei der Redaktion des jüngeren Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Der Wortlaut des Gesetzes läßt sich schwerlich zugunsten einer der vorgenannten beiden Auslegungsmöglichkeiten heranziehen.[63]) Dies gilt selbst gegenüber Vorschriften, in denen es heißt, daß die Gesellschaft aufgelöst „wird", daß „nach" der Auflösung der Gesellschaft die Liquidation stattfinde, daß der Beschluß der Veräußerung des gesamten Gesellschaftsvermögens die Auflösung der Gesellschaft zur Folge habe, „sofern diese nicht bereits aufgelöst war". Zwar erscheint hier zunächst Auflösung im Sinne der beendeten Auflösung gemeint zu sein; aber unschwer lassen sich diese Stellen auch dahin verstehen, daß nunmehr ein Auflösungsstadium beginne.[64]), [65])

Diese Unklarheit in der Fassung des Gesetzes hat auf dessen Auslegung maßgeblich eingewirkt, naturgemäß insbesondere bei der Erläuterung der Liquidation, deren Wesen durch die Natur der „Auflösung" wesentlich bestimmt wird. Dementsprechend lassen sich im Schrifttum zwei Gruppen von Meinungen erkennen, deren Ausgangspunkt sich durch die jeweils der Auflösung zugeschriebene Bedeutung unterscheidet.[66])

3. Abteilung.

Das Wesen der Liquidation nach Gesellschaftsauflösung aus privatrechtlichem Grunde.

§ 8. Die Bedeutung der §§ 294 II HGB, 69 I GmbHG und die Durchführung der Liquidation.

Wie bereits oben S. 1 gezeigt, wird die Frage der Zulässigkeit von Satzungsänderungen im Liquidationsstadium im Rechte der AG nicht ausdrücklich behandelt. Der hier maßgebende § 294 II HGB bestimmt nur allgemein, daß die dem Titel über Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft vorhergehenden Titel insoweit auf die Liquidationsgesellschaft anwendbar sind, als

[63]) Vgl. Wimpfheimer S. 100 ff.; a. M. Tann-Rathsamhausen S. 22; vgl. Labes S. 2.

[64]) Vgl. §§ 292 I, 294 I, 303 II HGB, 60 I GmbHG; Wimpfheimer S. 101.

[65]) Dieselbe Frage erhebt sich im französischen Recht. Während bisher fast ausnahmslos in dem Eintritt der dissolution das Ende der Gesellschaft als juristischer Person gesehen, ihr Fortbestehen für die Zwecke der Liquidation nur fingiert wurde (zB. Houpin-Bosvieux I S. 279), versteht neuerdings Copper Royer die dissolution im Sinne des Beginnes eines Auflösungsstadiums (S. 30 ff.); autre chose est de mourir, autre chose de décider de mourir.

[66]) Hierüber s. §§ 9, 10 S. 14 ff.

sich nicht aus den Vorschriften über die Liquidation oder ihrem „Zweck“[67]) etwas anderes ergibt.

Was das Recht der GmbH anbelangt, so werden in § 69 I GmbHG nur einzelne der für die werbende Gesellschaft geltenden Vorschriften als auf die Liquidationsgesellschaft anwendbar bezeichnet, hierunter aber die für die Satzungsänderung maßgeblichen des 4. Abschnitts nicht erwähnt. Aus diesem Wortlaut könnte man durch ein argumentum e contrario folgern, diese Vorschriften sollten unanwendbar sein. Das ist in der Tat auch in der Rechtsprechung[68]) wie im Schrifttum[69]) angenommen worden. Allein, dieser Schluß aus dem Gesetzeswortlaut ist nicht zwingend. Die Wortfassung kann grundsätzlich nicht allein für die Auslegung der Stelle maßgebend sein.[70]) Dies muß umsomehr dann gelten, wenn, wie bei dem GmbH-Gesetz, die Redaktion nicht einwandfrei ist.[71]) Der Schluß aus dem Gesetzeswortlaut wird auch nicht durch die Entstehungsgeschichte gerechtfertigt, da die hier streitige Frage nicht erörtert worden ist.

Daß aus der Nichterwähnung des vierten Abschnitts (Abänderungen des Gesellschaftsvertrages) in § 69 I GmbHG entscheidende Schlüsse nicht zu ziehen sind, ergibt sich auch daraus, daß auch der erste Abschnitt (Errichtung der Gesellschaft) in § 69 I GmbHG nicht herangezogen ist, obgleich, wie mit der herrschenden Meinung anzunehmen ist, einzelne Bestimmungen des ersten Abschnitts in der Liquidation anwendbar sein müssen.[72])

---

[67]) Etwas anderes als „Wesen“ der Liquidation (§ 69 I GmbHG) ist mit „Zweck“ nicht gemeint: Brodmann AktR S. 487 Anm. 3a; KG in JFG 5 S. 229.

[68]) KG in RJA 14, 152; OLG Karlsruhe in ROLG 9, 268 = Bad. Rechtspr. 3 S. 268; OLG Naumburg in RundschGmbH 1915 S. 423 f.

[69]) Liebmann-Saenger S. 331 Anm. 1; Crüger-Crecelius S. 315 Anm. 1; Neukamp-Becker § 69 Anm. 2 im Anschluß an die Lehre vom „Nachleben“ der juristischen Person im Liquidationsstadium; Förtsch § 69 Anm. 2.

[70]) Vgl. hierzu Heck ArchZivPr 112, 120 ff., insbes. 128 ff.

[71]) Vgl. zB. den § 82 I Ziff. 1, der eine Strafbarkeit der Gesellschafter vorsieht, die nicht Geschäftsführer sind, falls sie falsche Erklärungen zwecks Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister abgeben. Indessen können diese Anmeldungen zum Handelsregister allein von den Geschäftsführern vorgenommen werden; §§ 71, 78 GmbHG (vgl. Scholz S. 130 Anm. I 4).

[72]) ZB. §§ 3 II (Nebenleistungspflichten; vgl. hierzu unten S. 41 f.), 6 II (Bestellung von Nicht-Gesellschaftern zu Liquidatoren), 9 II (relat. Unwirksamkeit eines Verzichts auf Ansprüche gegen die Personen, welche die Gesellschaft zum Handelsregister angemeldet haben). Vgl. Hachenburg II S. 330 Anm. 38.

Jedenfalls verlangen die Interessen der Gesellschaftsmitglieder und der Gesellschaftsgläubiger bei der GmbH keine andere Regelung als bei der AG.[73]) Ob und inwieweit die Vorschriften über Satzungsänderungen auch in der Liquidation gelten, wird sich daher trotz des abweichenden Wortlauts in § 69 I GmbHG — ebenso wie im Recht der AG — danach richten, ob sich aus den Sondervorschriften des Liquidationsrechts und aus dem Wesen der Liquidation etwas anderes ergibt.[74])

Was die Sondervorschriften über die Liquidation[75]) anlangt, so sind in ihnen allgemeine Regeln für das aufgestellt, was im Verlaufe der Liquidation geschehen soll. So geht die Tätigkeit des Vorstandes der AG und der Geschäftsführer der GmbH auf die Liquidatoren über.[76]) Diese sollen zunächst die Gesellschaftsgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche öffentlich zu drei verschiedenen Zeitpunkten auffordern (Gläubigeraufgebot),[77]) im wesentlichen die laufenden Geschäfte der Gesellschaft beenden, neue Geschäfte nur zur Beendigung der schwebenden eingehen, die Gesellschaftsforderungen einziehen, das Gesellschaftsvermögen versilbern und hiernach die sich meldenden Gesellschaftsgläubiger befriedigen.[78]) Die Beträge, die bekannten, aber sich nicht meldenden Gläubigern geschuldet werden, sind zu hinterlegen; ist eine Verbindlichkeit streitig oder nicht sogleich ausführbar, so ist Sicherheit zu leisten.[79]) Erst wenn die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger befriedigt sind oder ihre Erfüllung gesichert ist und wenn zudem ein Jahr seit der dritten Verlautbarung des Gläubigeraufgebots verstrichen ist, darf der Rest des Gesellschaftsvermögens unter die Mitglieder verteilt werden.[80])

Die Tendenz des Gesetzes liegt klar zutage: Abwicklung der Gesellschaftsgeschäfte und Verteilung des Vermögens. Zweck

---

[73]) Wimpfheimer S. 71 f.

[74]) Hachenburg II S. 329 f. Anm. 38; Feine S. 647 f. mit guter Literaturangabe; Brodmann GmbH S. 239 Anm. 1; vgl. auch RGZ 107, 31 ff.; ferner § 92 II östGmbHG.

[75]) §§ 292 ff. HGB, 60 ff. GmbHG.

[76]) §§ 295 I HGB, 66 I GmbHG.

[77]) §§ 297 HGB, 65 II GmbHG.

[78]) §§ 298 I, 149 HGB, 70, 73 I GmbHG.

[79]) §§ 301 II, III HGB, 73 II GmbHG.

[80]) §§ 300, 301 I HGB, 72, 73 I, II GmbHG. So grundsätzlich die meisten europäischen Rechte: Art. 244 f östHGB, § 90 f östGmbHG; Staub-Pisko I S. 856; Art. 427, 130 ff. Liechtenstein PGR. Im französ. Recht fehlt eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung; doch entspricht die Praxis dem deutschen Rechte: vgl. Houpin-Bosvieux I S. 278 (AG); Drouets S. 400; Pottier S. 167 (Nr. 149); Copper Royer S. 33 ff. Vgl. auch Art. 232, 239, 248, 247 companies act 1929; Curti S. 194 ff.; für das ältere englische Recht s. Palmer S. 448.

der Liquidation ist es, den Verbleib des Gesellschaftsvermögens nach der Auflösung unter Wahrung der Interessen sowohl der Gesellschaftsgläubiger wie der Gesellschaftsmitglieder zu regeln.

§ 9. Die Liquidation, aufgefaßt als Folge des Todes der Gesellschaft.

Sieht man in dem Eintritt der Auflösung das Ende der juristischen Person, also auch der AG und GmbH, so entsteht die Frage, welchem Schicksal das Vermögen der bisherigen Gesellschaft unterliegt. Daß dieses nicht als herrenloses Gut dem Zugriff eines Dritten offensteht, ist unbestritten, wäre wirtschaftlich schädlich und würde dem Gesetz widersprechen. Dieses verhindert den Verlust der Substanz dadurch, daß es für die Liquidation die bisher in Kraft gewesenen Vorschriften in gewissem Umfange entsprechend weitergelten läßt.

Da, falls man einen Wegfall der bisherigen Rechtsperson annimmt, ein neuer Herr des Vermögens vorhanden sein muß, liegt es nahe, die bisherigen Mitglieder der aufgelösten Gesellschaft als Rechtsträger anzusehen. Sie würden dann rechtlich dieselbe Stellung einnehmen, die sie vorher bereits in wirtschaftlichem Sinne inne gehabt hatten. Dies wird auch von allen den Schriftstellern angenommen, die in der Auflösung den Untergang der Gesellschaft sehen. Streitig ist nur, auf welche Weise sich der Rechtsübergang vollzieht und welches Band die Mehrheit der neuen Herren umschlingt.

a) Renaud nahm an, die einzelnen Vermögensbestandteile gingen im Wege der Singularsukzession auf die Aktionäre über.[81]) Das Vorliegen einer Gesamtrechtsnachfolge, die ihm offenbar natürlicher erschienen wäre, lehnte Renaud ab, da sie, auf bestimmte Fälle beschränkt, einer analogen Anwendung nicht fähig wäre.[82]) Die Aktionäre stehen nach seiner Ansicht in einer Rechtsgemeinschaft, bilden eine communio. Auf diese communio seien die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes (des damals geltenden ADHGB)[83]) über die Liquidation anzuwenden.

b) Otto von Gierke dagegen lehrte, daß die Rechte und Pflichten die durch die Auflösung beendigte Körperschaft (AG wie GmbH) überdauern,[84]) daß sich eine körperschaftliche Verlassenschaft bildet.[85]) Die Zersetzung des sozialen Körpers erfolgt

[81]) S. 839, 843; zur Zeit des Erscheinens des Werkes (1875) war die GmbH als Gesellschaftsform noch nicht anerkannt.

[82]) S. 839.

[83]) Diese Liquidationsnormen weichen nicht von denen des geltenden Rechtes ab.

[84]) DPrivR S. 556 ff., auch 626 f., Genossenschaftstheorie S. 853 ff.

[85]) DPrivR S. 565.

nach seiner Lehre in einem Stadium körperschaftlichen Nachlebens, das noch vom Körperschaftsrechte beherrscht wird.[86]) Das Fortgelten dieses Rechts ist die einzige Ausstrahlung der vorangegangenen Körperschaft. Die juristische Person ist tot; denn „niemand kann sich selbst überleben". Die Verlassenschaft fällt den bisherigen Aktionären und Gesellschaftern im Wege einer „sozialrechtlichen Sukzession"[87]) an. Diese neuen Vermögensträger sind „zu einer von der fortwirkenden Daseinsordnung der erloschenenen Körperschaft beherrschten", durchaus eigenartigen Gemeinschaft verbunden.[88])

Diese Lehre hat auf die ihr zeitlich folgenden Schriftsteller großen Einfluß ausgeübt. Sie ist für das Recht der GmbH von Neukamp-Becker aufgenommen worden.[89])

Eine Aenderung der Satzung kann nach den erwähnten Theorien von Renaud und Otto von Gierke im Stadium der Liquidation nicht mehr vorgenommen werden.[90]) Denn die neuen Rechtsträger haben keine eigene Rechtspersönlichkeit und werden von dem Körperschaftsrecht der verstorbenen juristischen Person nur noch insoweit beherrscht, als es bei deren Tode bestand.

Beide Theorien lassen sich jedoch mit dem heute geltenden Rechte schon darum nicht vereinen, weil eine Fortsetzung der Liquidationsgesellschaft als werbender ihnen zufolge unmöglich ist. Sowohl im Rechte der AG wie in dem der GmbH ist aber ausdrücklich[91]) vorgesehen, daß nach Einstellung des Konkursverfahrens, im Aktienrecht auch bei Nichterreichung der Fusion oder der Umwandlung einer AG, die Gesellschaft fortgesetzt werden kann. Diese Vorschriften lassen sich auch nicht als Ausnahmefälle mit den genannten Lehren vereinen. Denn die endgültige gestorbene Gesellschaft kann nicht unter bestimmten Voraussetzungen — noch dazu auf freiwilligen Beschluß der Gesellschaftsmitglieder hin — in alter Stärke wieder erstehen.

Die erwähnten beiden Ansichten erklären den Vorgang der Auflösung und der Liquidation unter Verwendung des Auflösungsbegriffs im Sinne des Erlöschens der Rechtspersönlichkeit auf eine äußerst komplizierte Weise, während eine natürliche, einfachere Lösung des Problems möglich ist.[92])

[86]) DPrivR S. 572.

[87]) DPrivR S. 565.

[88]) DPrivR S. 574.

[89]) S. 356 f Anm. 7. Vgl. für die eingetragene Genossenschaft Waldecker S. 294 ff.

[90]) Renaud behandelt diese Frage nicht ausdrücklich; verneinend Neukamp-Becker S. 410 f. Anm. 2; Gierke Genossenschaftstheorie S. 894.

[91]) §§ 307 HGB, 60 I Ziff. 4 GmbHG.

[92]) Hierüber s. unten § 10 S. 16 ff.

c) Von anderer Seite[93]) wird gelehrt, die Gesellschaft erlösche zwar mit dem Eintritt der Auflösung; das Gesetz regele aber das Liquidationsverfahren so, als ob jene noch bestände, fingiere also ihr Fortbestehen für dieses Stadium. Ein Anklang hieran findet sich in den entsprechenden Vorschriften für den Verein, der nach § 49 II BGB zum Zwecke der Liquidation „als fortbestehend gilt".

Dieser Ansicht liegt die Erkenntnis zugrunde, daß die gesetzlichen Liquidationsvorschriften und das praktische Bedürfnis[94]) ein gewisses Bestehen der Gesellschaft erfordern. Die Abänderung der Satzung wird nach dieser Ansicht für das Liquidationsstadium nicht grundsätzlich auszuschließen sein. Allerdings wirkt die Fiktion nur insoweit, als die Satzungsänderung zur Durchführung der Liquidation erforderlich ist. Sie müßte daher gerade dem Liquidationszweck dienen.

§ 10. Das Fortbestehen der Gesellschaft im Liquidationsstadium.

I. Das wirtschaftliche Bedürfnis.

Die Vorschriften über die Durchführung der Liquidation bezwecken die Verwaltung und Verwertung des Gesellschaftsvermögens.[95]) Dieses soll zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger und zur Rückzahlung der Kapitaleinlagen an die Gesellschaftsmitglieder verwendet und somit vollständig ausgeschüttet werden.

Die Interessen der Gesellschaftsgläubiger erfordern ein Verfahren, in dem ihren Ansprüchen gegenüber denen der Gesellschaftsmitglieder Schutz gewährt wird. Hiermit würde eine Regelung in Widerspruch treten, die das Gesellschaftsvermögen mit der Auflösung der Gesellschaft unmittelbar an deren Mitglieder gelangen ließe. Eine Gefährdung der Gläubigerinteressen würde insbesondere dann eintreten, wenn den Gesellschaftsmitgliedern eine unbeschränkte Verfügungsgewalt über das Vermögen zustehen würde. Die Schuldenhaftung der einzelnen Gesellschaftsmitglieder und die Passivlegitimation bei Prozessen der Gesellschaftsgläubiger, die auf Zahlung fälliger Verbindlichkeiten klagen, würden zu Zweifeln Anlaß geben.[96]) Unklar würde auch sein, welchen rechtlichen Charakter Aktie und Geschäftsanteil haben und wer

[93]) Meurer S. 307; Anschütz-Völderndorff S. 294; Brinkmann S. 188; ROHG 9, 84; **10**, 61, 68; **24**, 144, 277; vgl. auch Preuß. Entw. z. ADHGB S. 70.

[94]) Vgl. Houpin-Bosvieux I S. 279, 229.

[95]) Deshalb bedarf es keiner Liquidation, wenn beim Eintritt der Auflösung weder Vermögen noch ein Wille zur Fortführung der Geschäfte bei den Gesellschaftsmitgliedern vorhanden ist; vgl. KG in JFG 4, 178 ff.

[96]) Vgl. auch Houpin-Bosvieux I S. 278 ff.

ausstehende Einlageverpflichtungen der Mitglieder einfordern sollte.

Entsprechend ist die Lage der Gesellschaftsmitglieder, deren Ansprüche auf Rückzahlung der Kapitaleinlage unter für alle gleichen Bedingungen befriedigt werden müssen.

Ein einheitliches, für AG und GmbH gleiches Verfahren sieht das Gesetz vor.[97]) Dieser gesetzlichen Regelung liegt offensichtlich das Bedürfnis nach Sicherung der Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger und gleichmäßiger Befriedigung der Gesellschaftsmitglieder zugrunde. Daher ist die dreimal erfolgende Bekanntmachung der Auflösung und das damit verbundene Aufgebot der Gläubiger zwingend angeordnet.[98]) Diesem Zwecke dient ferner die Bestimmung, daß die Verteilung des Restvermögens unter die einzelnen Gesellschaftsmitglieder grundsätzlich nach Maßgabe der Kapitalbeteiligung stattfindet und erst nach Befriedigung der Gläubiger und Ablauf eines Sperrjahres zulässig ist.[99])

Die Durchführung der Liquidation liegt den Liquidatoren ob, die grundsätzlich die gleiche Stellung wie der Vorstand der AG und die Geschäftsführer der GmbH haben.[1]) Diese Aenderung ist häufig nur nominell, da die bisherigen gesetzlichen Vertreter geborene Liquidatoren sind, falls nichts Abweichendes durch Satzung oder besonderen Beschluß der General- bzw. Gesellschaftsversammlung bestimmt ist oder gerichtlich angeordnet wird.[2]) Die anderen Organe der Gesellschaft — General- bzw. Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat — bleiben bestehen. Das ist heute unstreitig.

Dieses Liquidationsverfahren wird am einfachsten dann durchgeführt werden können, wenn durch die Auflösung der Gesellschaft eine Aenderung in der Rechtsnatur der Gesellschaft nicht eintritt. Es entspricht den Interessen der Beteiligten, die AG wie die GmbH als juristische Person fortbestehen zu lassen. Dieses Bedürfnis ist auch in den oben dargelegten Theorien nicht verkannt worden. Auch sie nehmen übereinstimmend eine gewisse Selbständigkeit des verbleibenden Gesellschaftsvermögens und eine Nachwirkung des Gesellschaftsrechtes an. Die glattere einfachere Lösung des Fortbestehens der Gesellschaft auch im Stadium der Liquidation ist ihnen nur wegen der einseitigen Auslegung des Wortes „Auflösung" als Faktum verwehrt. Da dieser Ausgangspunkt aber, wie oben[3]) gezeigt, nicht zwingend ist, es auf den Wortlaut des

[97]) Vgl. hierüber oben § 8 S. 13.
[98]) §§ 297 HGB, 65 II GmbHG.
[99]) §§ 301 I HGB, 73 I GmbHG.
[1]) §§ 298 I, III, 151 HGB, 71 III GmbHG.
[2]) §§ 295 I, II HGB, 66 I, II GmbHG.
[3]) Vgl. § 7 S. 10 f.

Gesetzes allein auch nicht ankommen darf,[4]) so widerspricht es nicht dem Gesetz, entspricht es vielmehr einem wirtschaftlichen Bedürfnisse, den Fortbestand der AG und GmbH während der Liquidation anzunehmen.[5])

Diese Ansicht, die sog. Identitätstheorie, wird heute allgemein im Schrifttum und in der Rechtsprechung vertreten. Während Wimpfheimer[6]) sich als Begründung hauptsächlich der Wortinterpretation bedient, ist die Bedeutung der „für das Gesetz kausalen Interessen"[7]) als Auslegungsmittel von anderer Seite erkannt. So stützt sich Lehmann[8]) auf das „Gebot wirtschaftlicher Notwendigkeit und rechtlicher Zweckmäßigkeit", ähnlich auch Witte[9]) zur Vermeidung „bedenklichster Schwierigkeiten". Feine[10]) und insbesondere Fischer[11]) verweisen auf das Verkehrsbedürfnis. Diese Ansicht wird ferner überwiegend im Schrifttum[12]) zum HGB und GmbHG und in der Rechtsprechung[13]) vertreten. Ein Fortbestehen nach der Auflösung wird endlich auch für die eingetragene Genossenschaft[14]) und den rechtsfähigen Verein[15]) angenommen. In diesen Fällen ist die Rechtslage grundsätzlich die gleiche wie im Rechte der AG und GmbH.

Wirtschaftliche Gründe haben auch im französischen Rechte zur Annahme des Fortbestehens der juristischen Personen des Handelsrechts im Liquidationsstadium geführt.[16]) „La force des choses", heißt es in einem Urteil der französischen Cour de Cassation vom 29. Mai 1865,[17]) „veut qu'il en soit ainsi pour

[4]) Vgl. hierzu Heck ArchZivPr. **112**, 120 ff., auch **8**, 111.
[5]) Vgl. im einzelnen unten II S. 20 ff.
[6]) S. 99 ff.
[7]) Heck aaO.
[8]) II S. 548 f.
[9]) ZHR 8, 25.
[10]) S. 644 f.
[11]) S. 403 f.
[12]) Staub-Pinner S. 529 f.; Brodmann AktR S. 477 f., GmbH S. 218; Goldmann S. 1184, 1191; Hachenburg II S. 272 ff.; Scholz S. 596 f und ZHR 93, 83; unscharf J. v. Gierke S. 377 Anm. I 2, 196 f. Anm. I 2; Cosack S. 131 § 39 I, S. 52 § 22 I; Müller-Erzbach S. 303 f., 343; früher bereits Keyßner in BuschsArch. 31, 311; v. Hahn I S. 753; v. Völderndorff S. 730.
[13]) ZB. RG BauersZ. 29, 27; RGZ 54, 278; 59, 255; 118, 339 ff.
[14]) Crüger-Crecelius S. 449 f Anm. 1 zu § 83; Nagler S. 144 Anm. 1 zu § 87; RGZ **50**, 130; KG in JW 1931 S. 71 Nr. 1; Saenger ebendort; RGZ **121**, S. 253.
[15]) Wimpfheimer S. 95 ff.; Staudinger I S. 255 Anm. VIII; RGRKomm. I S. 69 Anm. 4 zu § 49; unscharf: Plank-Knoke I S. 107 f Anm. 1 zu § 45. Vgl. auch für den nicht-rechtsfähigen Verein Stoll ArchZivPr. 133 S. 82 ff. (85).
[16]) Houpin-Bosvieux I S. 278 ff.; Drouets S. 400.
[17]) Recueil général des lois et arrêts. 66, 325.

les nécessités mêmes de la liquidation laquelle deviendrait impossible si l'on admettait que, par l'effet de la dissolution, la communauté prend la place de la société dissoute...". Folgerichtig wird auch von Copper Royer das tatsächliche, nicht fingierte,[18]) Fortbestehen der Gesellschaft im Liquidationsstadium gelehrt.[19])

Im österreichischen Recht ist jetzt die Identitätstheorie durch die Bestimmung des Art. 243 HGB (Gesetz v. 20. X. 21) anerkannt. Dieser neuen Bestimmung zufolge kann die Fortsetzung der AG im Liquidationsstadium als werbender Gesellschaft beschlossen werden.[20]) Dies ist nur möglich, wenn man das Fortbestehen der Gesellschaft über die Auflösung hinaus annimmt. Entsprechendes gilt für die österreichischen GmbH.[21])

Das gleiche gilt im schweizerischen Recht der AG[22]) und im Recht des Fürstentums Liechtenstein.[23])

Das englische Recht regelt das Ende der juristischen Person des Handelsrechts ausführlich. Dort, wo nach deutschem Recht die Auflösung eintritt und die Liquidation zur Folge hat, beginnt nach englischem Recht das winding-up.[24]) Als Grundsatz für dieses Stadium bestimmt das Gesetz:[25]) „when a company is wound up voluntarily the company shall, from the commencement of the winding-up, cease to carry on its business,[26]) except so far as may be required for the beneficial winding-up thereof". Aber erst die dissolution bedeutet das Ende der Körperschaft.[27])

---

[18]) Houpin-Bosvieux I S. 279.

[19]) S. 30 ff.: autre chose est de mourir, autre chose de décider de mourir.

[20]) Allerdings dem Wortlaut nach nur für den Fall der Auflösung durch Beschluß der Gesellschaftsmitglieder.

[21]) Vgl. Pisko S. 416 f, 445 f.

[22]) Vgl. Egger S. 200.

[23]) Art. 131 I Liechtenstein PGR.

[24]) In Betracht kommt hier nur das voluntary winding-up, das, abgesehen von der Möglichkeit des Eingriffs seitens des Gerichtes, unserer Liquidation entspricht. Das compulsory winding-up vertritt den kontinentalen Konkurs.

[25]) Art. 228 companies act 1929; so schon früher sect. 184 companies consolidation act 1908.

[26]) Der gleiche Gedanke findet sich auch in dem Bericht über die Nürnberger Beratungen zum ADHGB IX S. 4543: Die „produktive Seite" der Gesellschaft nehme ein Ende. Vgl. auch Crüger-Crecelius S. 361; Scholz S. 596; Lehmann II S. 549; auch Wahl S. 384 Nr. 1170: „La liquidation est un état passif".

[27]) Art. 263 (4), 245 (4) companies act 1929; sect. 195 (4) companies act 1908 Palmer S. 446 ff.

II. Die fortbestehende Gesellschaft.

a) Im Außenverhältnis.

Die Gesellschaft besteht nach dem Gesagten während der Liquidation als juristische Person fort. Die Auflösung hat auf ihre rechtliche Natur keinen Einfluß; die nachfolgende Abwicklungsperiode führt nicht etwa eine Beschränkung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit herbei.[28]) Die Richtlinien, die das Gesetz für die Tätigkeit der Liquidatoren gibt,[29]) besagen zwar, daß sie abwickeln und neue Geschäfte nur insoweit eingehen „können", als es für die Aufräumungsarbeiten erforderlich ist. Hieraus könnte gefolgert werden, daß die Gesellschaft zur Vornahme nicht der Liquidation dienender (liquidationswidriger) Geschäfte nicht mehr befugt sei; der Abschluß eines erkennbar liquidationswidrigen Vertrages würde alsdann außerhalb ihres rechtlichen Machtbereiches (ultra vires) liegen. Allein, die Durchführung dieser Ansicht ist nicht möglich. Es gibt keine schlechthin liquidationswidrigen Geschäftstypen.[30]) Auch die Aufnahme von Geld, der Bau eines Hauses usw., Geschäfte, die sicherlich aufbauender Tätigkeit zu dienen bestimmt sind, können unter Umständen die Liquidation fördern. Des Geldes bedarf man zB. zum Abschluß eines günstigen Vergleiches, das unbebaute Grundstück der Gesellschaft ist als bebautes weit besser zu verwerten.[31]) Dem Dritten, der in rechtsgeschäftliche Beziehungen zur Liquidationsgesellschaft tritt, kann nicht zugemutet werden, die Liquidationsmäßigkeit des beabsichtigten Geschäftes zu prüfen.[32]) Da eine Liquidation aber regelmäßig nicht ohne den Abschluß neuer Geschäfte durchgeführt werden kann, würde bei Annahme der beschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft die Erzielung eines angemessenen Liquidationsergebnisses erschwert, ja geradezu unmöglich gemacht werden.[33])

Eine andere Ansicht wird auch nicht etwa durch die Rechte der alten Gesellschaftsgläubiger gefordert. Ihre Interessen gehen allein auf rechtzeitige Erfüllung ihrer

[28]) So herrsch. Meinung; zB. RGZ 118, 335 ff.; Scholz S. 597 und 3HR 93, 90 ff.; Feine S. 646; Wimpfheimer S. 135 ff.; Hachenburg II S. 276 Anm. 4; anders aber BayObLG in JFG 1, 245; grundsätzlich auch Fischer S. 405; vgl. ferner für die Genossenschaft RGZ **50**, 130; **121**, 253 und das auf S. 18 Anm. 14 angegebene Schrifttum.

[29]) Hierüber vgl. § 8 S. 137.

[30]) Hachenburg II S. 333 Anm. 6 f.; Fischer S. 409 Anm. III 2.

[31]) Vgl. auch RGZ **44**, 84; Liebmann-Saenger S. 333 Anm. 2; Hachenburg II S. 333 f Anm. 6 f; Brodmann GmbH S. 242 Anm. 1a; AktR S. 496 Anm. 2.

[32]) A. M. aber RGHG 21, 308.

[33]) Fischer S. 407 f. und dort in Anm. 25 zitierte Literatur; S. 409 Anm. III 2.

Ansprüche,[34]) die bei Fortführung des Geschäftsbetriebes in der Regel besser gewährleistet ist als bei schneller Abwicklung. Ihnen kann durch ein Hinausschieben des Endes nur Nutzen, nie Schade entstehen. Im Gegenteil, gerade die Kürze der Liquidation birgt leicht die Gefahr in sich, daß bei der Vermögensverteilung Gläubiger nicht berücksichtigt werden.[35]) Aus diesem Grunde besteht die Vorschrift, daß erst nach Ablauf eines Sperrjahres das Restvermögen unter die Gesellschaftsmitglieder verteilt werden darf.[36])

Das Interesse des einzelnen *Gesellschaftsmitgliedes* kann zwar dahin gehen, daß die Abwicklung möglichst schnell geschehe und die Liquidationsquote zur Auszahlung komme. Aber dies berührt nur sein Verhältnis zur Gesellschaft;[37]) für deren Stellung nach *außen* kann es keine Bedeutung haben.

Entsprechend der unbeschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit der Liquidationsgesellschaft ist auch die *Vertretungsbefugnis der Liquidatoren unbeschränkt*. Allerdings heißt es im Recht der AG, daß sie „innerhalb ihres Geschäftskreises“[38]) die Rechte und Pflichten des Vorstandes hätten. Allein, ebensowenig wie aus den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über den Gang der Liquidation eine Beschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft geschlossen werden kann, folgt aus dieser Bestimmung eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren. Es würde auch ihrem Wesen als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft widersprechen, die Vertretungsmacht in einer Weise zu umgrenzen, daß es für Dritte nicht klar erkennbar ist, ob der Vertreter im Rahmen seiner Befugnis handelt oder nicht. Vielmehr bedarf es hier eindeutiger Regelung.[39])

Die bisher herrschende Meinung lehrt demgegenüber eine Beschränkung der Vertretungsmacht auf liquidationsmäßige Geschäfte.[40]) Diese Annahme widerspricht jedoch der Verkehrssicherheit, da, wie soeben ausgeführt, die Unterscheidung liquidationsmäßiger und liquidationswidriger Geschäfte nach objektiven Merkmalen häufig nicht durchgeführt werden kann. Die Nichtigkeit solcher

[34]) Hachenburg II S. 276 Anm. 4; Brodmann GmbH S. 245 oben.
[35]) Brodmann GmbH aaO.; Hachenburg aaO.
[36]) §§ 301 I HGB, 73 I GmbHG.
[37]) Hierüber vgl. S. 23 ff.
[38]) § 298 II HGB. Aehnlich die Bestimmung der §§ 70, 71 GmbHG.
[39]) Vgl. Brodmann AktR S. 498 f.; GmbH S. 244 ff.; Feine S. 651 ff.
[40]) Wimpfheimer S. 148 f.; Scholz S. 672; KG in RJLG 3, 68; so schon v. Völderndorff S. 735; ferner Hachenburg II S. 335 f Anm. 15 ff; Liefmann-Saenger S. 334 ff. Anm. 6 f.; Staub-Pinner S. 546 Anm. 1, 5 f.; I S. 776 Anm. 16.

*

Rechtsgeschäfte würde für den Verkehr erhebliche Gefahren mit sich bringen und letzten Endes infolge der hervorgerufenen Rechtsunsicherheit die Durchführung der Liquidation ungebührlich erschweren.

Nach der herrschenden Ansicht sind liquidationswidrige Geschäfte jedoch dann gültig, wenn sie vom Liquidator auf Grund eines ihn zur Vornahme des Geschäftes ermächtigenden Beschlusses der Gesellschaftsmitglieder vorgenommen sind oder nachträglich von diesen genehmigt werden.[41]) Darüber hinaus wird von gewichtiger Seite gelehrt, daß alle liquidationswidrigen Geschäfte der Liquidatoren, die für den Dritten nicht erkennbar liquidationswidrig sind, die Gesellschaft binden.[42]) Und selbst wenn dieser die Liquidationswidrigkeit kennt oder sie kennen müßte, so hat die Gesellschaft es in der Hand, das Geschäft nachträglich zu genehmigen. Geschieht dies, so sind beide Teile an das Geschäft gebunden. Diese Ausbildung der herrschenden Lehre wird dem Verkehrsinteresse gerecht; sie widerspricht aber ihrem Ausgangspunkt, der unbeschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft. Nimmt man eine solche an, so folgt daraus auch die unbeschränkte Vertretungsmacht der Liquidatoren. Der zum Schutze gutgläubiger Dritter entwickelte Satz von der Gültigkeit des nicht erkennbar liquidationswidrigen Geschäfts erscheint als künstliche Konstruktion.

Im Ergebnis entspricht die soeben dargelegte Ansicht fast ganz der hier vertretenen von der unbeschränkten Vertretungsmacht der Liquidatoren. Diese geht nur darin weiter, daß das Rechtsgeschäft auch dann wirksam ist, wenn der Dritte die Liquidationswidrigkeit erkannt oder infolge grober Fahrlässigkeit verkannt hatte.[43])

b) Im Innenverhältnis.

Wie bereits oben dargelegt, verlangt das Interesse der Gesellschaftsgläubiger keine eilige Durchführung der Liquidation. Anders ist die Rechtslage der Gesellschaftsmitglieder. Die Liquidation führt zur Beendigung der Mitgliedschaft. Ihnen kann erheblich daran gelegen sein, daß sie ihr eingelegtes

---

[41]) Liebmann-Saenger S. 333 Anm. 2; Wimpfheimer S. 163 ff; Scholz S. 672 Anm. VII 3a (dort weitere Zitate).

[42]) Wimpfheimer S. 205 ff.; Hachenburg II S. 335 f. Anm. 16 ff.; Scholz S. 672 f; Staub-Pinner S. 777 Anm. 19. Weitere Literatur s. bei Feine S. 655.

[43]) Dies verneinen auch Brodmann Aktienrecht S. 499 und Feine S. 655. Jedoch bedarf es m. E. dieser Einschränkung der Vertretungsmacht nicht. Es wird genügen, im Falle sittenwidriger Schädigung der Gesellschaft einen Schadensersatzanspruch gegen den Dritten zu gewähren.

Kapital möglichst rasch erhalten, etwa um eine günstige Anlagemöglichkeit auszunutzen oder weil sie ein gedeihliches Zusammenarbeiten mit den anderen Gesellschaftsmitgliedern nicht mehr für möglich halten; dies wird insbesondere dann zutreffen, wenn ein Gesellschaftsmitglied die Auflösung im Wege der Klage nach § 61 GmbHG. oder durch Ausübung eines statutarischen Kündigungsrechtes[44]) herbeigeführt hat.

Hinzu kommt ferner, daß vor Ablauf des Sperrjahres und vor Befriedigung oder Sicherstellung der Gesellschaftsgläubiger Zahlungen gesellschaftlicher Art an die Mitglieder, d. h. als Gewinn oder als Abschlag auf die Restverteilung, nicht geleistet werden dürfen.[45]) Auch wenn etwa die Geschäfte der Gesellschaft zunächst in gewinnbringender Weise fortgeführt werden, darf eine Dividende nicht verteilt werden.[46]) Um diesen Betrag vermehrt sich vielmehr das zur Verteilung gelangende Restvermögen.

Eine Verzögerung der Abwicklung kann daher unter Umständen eine erhebliche wirtschaftliche Belastung für das einzelne Gesellschaftsmitglied darstellen. Wenn man in der Auflösung die Erklärung der Gesellschaft findet, sie wolle nun nicht mehr werbende Geschäfte treiben, sondern ihr Ende herbeiführen,[47]) so ist diese Erklärung auch an die Gesellschaftsmitglieder gerichtet. Die Oeffentlichkeit hat kein berechtigtes Interesse daran, daß die Gesellschaft ihr gegebenes Wort hält.[48]) Anders die Gesellschaftsmitglieder; sie müssen darauf vertrauen dürfen, daß nichts geschieht, was die Liquidation hindert. Naturgemäß kann jedoch der Geschäftsbetrieb nicht sofort eingestellt werden. Die laufenden Geschäfte müssen ordnungsgemäß abgewickelt werden. Eine Verzögerung kann sich auch daraus ergeben, daß sich in absehbarer Zeit das Vermögen weit günstiger verwerten läßt; denn die Erzielung eines möglichst guten Ergebnisses liegt im Interesse aller Gesellschaftsmitglieder.[49]) Der einzelne kann daher nicht verlangen, daß zur Herbeiführung einer schnellen Beendigung der Geschäfte die Liquidationsmasse unter Wert verkauft oder daß sie gar verschleudert werde.

Dieser Schutz des einzelnen läßt sich rechtlich nur so ausgestalten, daß *mit der Auflösung jedem Gesellschaftsmitglied ein Recht auf Durchführung der Liqui-*

[44]) Vgl. hierzu § 6 II c und d S. 8.
[45]) §§ 300, 301 HGB, 73 GmbHG.
[46]) Staub-Pinner S. 539 Anm. 9; Hachenburg II S. 321 Anm. 8; Scholz S. 686; Feine S. 647.
[47]) Staub-Pinner S. 589 Anm. 1.
[48]) Hachenburg aaO.
[49]) Hachenburg II S. 333 Anm. 6 f., insbes. Anm. 7; Lehmann II S. 546, 553.

dation (= Abwicklung)[50]) entsteht. Das bedeutet nicht etwa einen konkreten Anspruch gegen den Liquidator auf Durchführung der Liquidation; denn dieser unterliegt nicht der Anweisung durch den einzelnen, sondern nur der durch die Gesellschaft, d. h. den Beschlüssen der General- oder Gesellschafterversammlung. Vielmehr erweitert sich mit der Auflösung der Gesellschaft die Individualsphäre des einzelnen auf Kosten der Gesellschaft. Das Einzelinteresse greift hindernd in das Gesellschaftsleben ein, wenn dieses nicht auf Abwicklung, sondern auf liquidationswidrige Geschäfte gerichtet ist. Was hierunter fällt, läßt sich, wie oben[51]) gezeigt, nach objektiven Merkmalen kaum entscheiden; es wird regelmäßig auf den im Einzelfalle verfolgten Zweck ankommen.[52])

Hieraus folgt zunächst, daß die Kapitaleinlagen — ohne Zustimmung der Betroffenen — nur insoweit eingefordert werden dürfen, als es zur Durchführung der Liquidation, d. h. ohne Vornahme liquidationswidriger Geschäfte, erforderlich ist.[53])

Es folgt daraus weiter, daß die Liquidatoren der Gesellschaft gegenüber verpflichtet sind, die Einschränkungen einzuhalten, die in den gesetzlichen Leitsätzen für die Liquidation[54]) gegeben sind.[55]) Im Innenverhältnis ist ihnen daher die Vornahme liquidationswidriger Geschäfte ohne besondere Ermächtigung durch einen Beschluß der General- oder Gesellschafterversammlung versagt.[56])

Da die Gesellschaft im Liquidationsstadium rechts- und handlungsfähig bleibt,[57]) hat sie auch die Macht, die Vornahme liquidationswidriger Geschäfte zu gestatten oder anzuordnen. Hierzu ist die General- bzw. Gesellschafterversammlung befugt.[58]) Die Liquidatoren bedürfen dieser Ermächtigung oder Anweisung, weil es sich gerade darum handelt, daß sie von ihrer Pflicht zur Nichtvornahme liquidationswidriger Ge-

[50]) Feine S. 649; Scholz 3HR 93, 95; Hachenburg II S. 275 unten; RG3 118, 341; 106, 72; Neukamp-Becker S. 397 Anm. 3 b; auch Brodmann AktR S. 498 oben.

[51]) Vgl. § 10 II a S. 20.

[52]) S. Brodmann AktR S. 498 oben.

[53]) Herrschende Meinung: RG3 45, 155; in JW 1899, 305; in Warn. Rspr. 7, 120; Staub-Pinner S. 532 Anm. 10; S. 540 Anm. 12; Fischer S. 422 (bei Konkurs); Hachenburg II S. 323 Anm. 6; Scholz S. 661 Anm. III; Brodmann GmbH S. 239 Anm. 2; Feine S. 647.

[54]) S. oben § 8 S. 13.

[55]) Brodmann GmbH S. 245; Scholz S. 671 Anm. VII 2; Feine S. 646; Hachenburg II S. 335 Anm. 14.

[56]) Ueber das Außenverhältnis s. oben § 10 II a S. 20 ff.

[57]) S. § 10 II a S. 20.

[58]) Vgl. Wimpfheimer S. 163.

schäfte befreit werden sollen. Der Aufsichtsrat ist, als Kontrollorgan, hierfür nicht zuständig. Der Beschluß der General- oder Gesellschafterversammlung muß regelmäßig einstimmig gefaßt werden,[59]) denn es bedarf der Zustimmung der einzelnen Mitglieder in die Verletzung ihres Rechtes auf Durchführung der Liquidation. Stimmt ein Mitglied dagegen, so ist die Genehmigung verweigert, da das Stimmen gegen den Beschluß als Verweigern der Zustimmung anzusehen ist. Waren nicht alle Gesellschaftsmitglieder in der General- oder Gesellschafterversammlung zugegen, so müssen die fehlenden nachträglich zustimmen. Dasselbe gilt auch für die Mitglieder, die sich der Stimme enthalten haben; denn die Stimmenthaltung enthält keine endgültige Verweigerung der Einwilligung. Erst durch die nachträgliche Zustimmung erlangt der Inhalt des Beschlusses, falls er nicht als satzungsändernder noch der Eintragung ins Handelsregister bedarf,[60]) Wirkung gegenüber der Gesellschaft.

Solche Beschlüsse können sich auf ein einzelnes Rechtsgeschäft, aber auch zugleich auf mehrere beziehen. Geschieht dies mehrmals hintereinander, so kann dadurch die normale Wirkung der Liquidation, die Abwicklung, für eine gewisse Zeit aufgehoben werden.[61]) Wie bereits oben gezeigt, werden die Interessen Dritter hierdurch nicht beeinträchtigt, soweit nur die zwingenden Schutzvorschriften, nämlich die Einhaltung des Sperrjahres und die Nichtverteilung von Gesellschaftsvermögen unter die Mitglieder vor Befriedigung oder Sicherstellung der Gesellschaftsgläubiger,[62]) eingehalten werden. Insbesondere wird hierdurch nicht die Wirkung des Gläubigeraufgebots verflüchtigt, wie Scholz[63]) befürchtet. Die alten Gesellschaftsgläubiger, für die das Aufgebot in erster Linie gilt, sind geschützt. Melden sie sich oder sind sie bekannt, so müssen sie berücksichtigt werden. Ein nach der Auflösung hinzugekommener Gesellschaftsgläubiger ist auf jeden Fall als bekannt zu berücksichtigen; denn den Liquidatoren liegt insoweit naturgemäß eine besondere Sorgfaltspflicht ob. Eine dauernde tatsächliche Fortführung der Geschäfte wird auf diese Weise jedoch wegen des Verbotes der Zahlung von Gewinn an die Gesell-

[59]) Ueber Stimmenthaltung s. weiter unten. Das Schrifttum schwankt zwischen einstimmigem Beschluß (Liebmann-Saenger S. 333 Anm. 2) und grundsätzlicher Zulässigkeit des Mehrheitsbeschlusses: Hachenburg II S. 277 Anm. 5; Scholz S. 671 Anm. VII 2; auch Wimpfheimer S. 191; Brodmann AktR S. 498 oben.

[60]) §§ 277 III HGB, 54 III GmbH.

[61]) Scholz S. 673 f; JHR 93, 83.

[62]) Vgl. oben § 8 S. 13.

[63]) S. 673 Anm. VII 3 b.

[64]) Vgl. oben S. 23.

schaftsmitglieder[64]) und der als Folge der Verletzung dieser Vorschrift eintretenden Haftung[65]) kaum stattfinden.

4. Abteilung.

Satzungsänderungen im Liquidationsstadium nach Gesellschaftsauflösung aus privatrechtlichem Grunde.

§ 11. Grundsätzliche Zulässigkeit.

Hat sich die Gesellschaft die volle Rechts- und Handlungsfähigkeit durch die Auflösung hindurch bewahrt, so hat sie auch die rechtliche Fähigkeit, dasselbe zu tun wie vor der Auflösung. Insbesondere kann es ihr nicht grundsätzlich verwehrt sein, die Satzung zu ändern, deren Bestimmungen allgemein nicht für ewige Zeiten bestimmt, sondern bei veränderten Umständen auch einer Abänderung unterworfen sind. Die Zulässigkeit von Satzungsänderungen im Liquidationsstadium ist denn auch im neueren Schrifttum[66]) und in der Rechtsprechung[67]) anerkannt, soweit nicht für die GmbH das Gegenteil aus der bereits oben[68]) erörterten Fassung des § 69 I GmbHG geschlossen wird.

Indessen wird die Satzungsänderung nur insoweit für zulässig gehalten, als sie sich innerhalb des Liquidationszwecks, der Vermögensauseinandersetzung, hält.[69]) Damit werden Satzungsänderungen, die dem Liquidationszwecke widersprechen, ausgeschlossen. Es wird daher bei der Erörterung der einzelnen Satzungsänderungen von den Vertretern der herrschenden Meinung zunächst geprüft, ob sie mit dem Ziel der Vermögensauseinandersetzung im Einklang stehen oder nicht. Dies kommt aber einer Beschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Liquidationsgesellschaft gleich; denn wenn liquidationswidrige Satzungsänderungen für unzulässig gehalten werden, so besagt dies, daß sie von der Liquidationsgesellschaft nicht vorgenommen werden können. Indessen ist eine Beschränkung der Rechts-

---

[65]) Für Liquidator: §§ 298 III, 241 II, III Ziff. 1, 2, 5 HGB, 73 III GmbHG; für Gesellschaftsmitglied: § 217 HGB; für die GmbH. s. Hachenburg II S. 350 f. Anm. 13 ff.

[66]) Hachenburg S. 329 f. Anm. 38; Scholz S. 664 f. Anm. V; Brodmann, GmbH S. 241 Anm. 2; AktR S. 488 Anm. 3 b; Staub-Pinner S. 540 Anm. 11; Feine S. 647 unten; Fischer S. 405; früher (1878) bereits Keyßner S. 232 (für AG).

[67]) Implicite in RGZ 118, 341; bereits Jahrb. für endgültige Entscheidungen der Preußischen Appellationsgerichte 7 S. 5; ferner KG in JFG 5, 228; OLG Dresden in ROLG 14, 370.

[68]) Vgl. oben S. 12 f.

[69]) Fischer aaO.; Feine aaO.; Staub-Pinner aaO.; auch Brodmann GmbH aaO., wenn er davon spricht, daß die Anwendbarkeit der Vorschriften über Satzungsänderungen davon abhängt, ob sie mit dem Wesen der Liquidation und den Bestimmungen des Gesetzes in Einklang stehen. Vgl. auch OLG Dresden in BauersZ 15, 183; KG in JFG 5, 228.

und Handlungsfähigkeit, wie oben[70]) dargelegt, mit der herrschenden Meinung abzulehnen. Wie dort bereits[70]) ausgeführt ist, besteht kein Interesse der Gesellschaftsgläubiger oder gar der Oeffentlichkeit daran, daß die Liquidation entsprechend den gesetzlichen Leitsätzen[71]) durchgeführt wird, sofern nicht zwingendes Recht verletzt wird. Die Gesellschaftsmitglieder haben allein ein Interesse an der alsbald erfolgenden Ausschüttung der Liquidationsquote, da während der Liquidation vor Ablauf des Sperrjahres und Sicherstellung der Gesellschaftsgläubiger Leistungen gesellschaftlicher Art, also als Gewinnanteil oder Abschlagszahlung auf die Restverteilung, nicht an die Gesellschaftsmitglieder bewirkt werden dürfen.[72])

Die Frage, ob und in welchem Umfange Satzungsänderungen im Liquidationsstadium erfolgen können, geht somit nicht dahin, ob Satzungsänderungen unbeschränkt möglich sind. Das *Problem* ist hier vielmehr *das gleiche wie in allen anderen Fällen, in denen liquidationswidrige Geschäfte vorgenommen werden sollen.*[73]) Satzungsänderungen, die dem Ziele der Liquidation zuwiderlaufen, verletzen das mit der Gesellschaftsauflösung einem jeden Mitglied entstehende Recht auf Durchführung der Liquidation;[73]) es genügt daher in diesen Fällen nicht der für Satzungsänderungen vorgeschriebene Mehrheitsbeschluß,[74]) vielmehr muß ein jedes Gesellschaftsmitglied in die Verletzung seines Rechtes einwilligen.

§ 12. Relative Unwirksamkeit, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit.

Der im Liquidationsstadium gefaßte Beschluß auf Abänderung der Satzung unterliegt der Nichtigkeit und der Anfechtung aus den gleichen Gründen wie ein Beschluß der General- und Gesellschafterversammlung, der im werbenden Stadium der Gesellschaft gefaßt ist.[75]) Insoweit gilt für die Liquidationsgesellschaft keine abweichende Regel.

Dagegen ist der Verstoß gegen die in der Liquidation begründete Abwicklung der Gesellschaft ein Mangel, der nur dem im Liquidationsstadium gefaßten Beschluß anhaften kann.[76]) Wie soeben[76]) ausgeführt, bedarf ein jeder Beschluß, also auch ein satzungsändernder, der Zustimmung aller Mitglieder, falls er dem Liquidationsziele, der Vermögensauseinandersetzung, zuwider-

[70]) S. oben § 10 II a S. 20.

[71]) S. oben § 8 S. 13.

[72]) Vgl. oben § 8 S. 13; 10 II b S. 23.

[73] Vgl. hierzu § 10, II b S. 23 ff.

[74]) Grundsätzlich ist eine Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen erforderlich: §§ 275 I HGB, 53 II GmbHG.

[75]) Vgl. hierzu für AG: Staub-Pinner S. 440 ff. Anm. 1—5a, S. 458 ff. Anm. 16—18a; für GmbH: Hachenburg II S. 114 ff. Anm. 19 ff.

[76]) Vgl. § 10 II b S. 23 ff., § 11 S. 26.

läuft; denn in diesem Falle wird das mit der Gesellschaftsauflösung den Mitgliedern erwachsende Recht auf Durchführung der Liquidation verletzt.

Ueber die Folgen der nicht durch Einwilligung geheilten Verletzung eines solchen Rechts des einzelnen Mitgliedes, eines „Sonderrechtes" im weiteren Sinne,[77]) besteht in Schrifttum und Rechtsprechung keine Einigkeit. Das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen[78]) völlige Nichtigkeit, in anderen Fällen[79]) relative Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit[80]) des Beschlusses angenommen. Auch im Schrifttum wird bald Nichtigkeit,[81]) bald Anfechtbarkeit,[82]) bald relative Unwirksamkeit[83]) gelehrt.

Die Annahme einer relativen Unwirksamkeit, d. h. einer Unwirksamkeit allein gegenüber dem nicht zustimmenden Mitgliede, ist bei satzungsändernden Beschlüssen nicht möglich. Die Satzung schafft Recht für die Gesellschaft und für alle Gesellschaftsmitglieder. Allerdings kann in der Satzung für ein bestimmtes Mitglied das Vorrecht begründet sein, daß diesem gegenüber bestimmte statutarische Anordnungen nicht geändert werden sollen. Würde in einem solchen Falle die Aenderung der Satzungsbestimmungen, auf die sich das Vorrecht bezieht, gegen den Willen des Bevorrechtigten durchgeführt sein, also nach der angeführten Meinung diesem und nur diesem Mitgliede gegenüber keine Wirkung haben, so würden sich erhebliche Schwierigkeiten ergeben. Jedenfalls ist die Annahme der solcher Art beschränkten Geltung der neuen Satzungsbestimmungen insoweit unmöglich, als es sich um die oben[84]) behandelten, sog.

---

[77]) Die Terminologie ist sehr streitig. Vgl. Hachenburg I S. 296 ff. Anm. 16 ff.; Scholz S. 445 f. Anm. IX, 4, S. 534 f., Anm. III, 2; Brodmann GmbH 2 S. 178 ff. A. 2; AktR S. 303 ff. Anm. 2; Staub-Pinner S. 326 ff. Anm. 9. Man wird als Sonderrecht zweckmäßig ein jedes Recht ansehen, das nur mit Zustimmung des Berechtigten diesem entzogen werden kann. Nicht hierher gehören indessen Rechte, die dem Mitglied als einem Dritten (Gläubiger) zustehen.

[78]) RGZ 80, 85; 75, 244; 68, 263; 62, 315.

[79]) JW. RGZ 81, 71; 80, 335; 76, 248; 64, 260.

[80]) RGZ 91, 324; 89, 381.

[81]) Hachenburg I S. 298 ff. Anm. 21 f, anders aber II S. 114 Anm. 8 (relative Unwirksamkeit); Feine S. 547 ff.; Ritter in DJZ 1911 S. 641; grundsätzlich auch Horrwitz S. 119 f.; Hueck S. 72 ff.

[82]) Insbesondere von Staub-Pinner S. 460 f Anm. 18; Lehmann-Hoeniger S. 347 § 73, 8; Hueck S. 71; Wimpfheimer S. 182 ff.; J. v. Gierke S. 343 § 41 IV 7 b 8.

[83]) Scholz S. 452 Anm. IV 3; Hachenburg II S. 114 Anm. 18; Makower S. 744 f. Anm. II b 4; s. auch RGZ 81, 71; 80, 335; 76, 248; WarnRspr. 1918 Nr. 133.

[84]) Vgl. § 3 I S. 2 f.

„notwendigen Satzungsbestandteile" handelt. Aus deren Wichtigkeit für den Bestand der Gesellschaft[84]) folgt, daß sich ein einzelnes Mitglied nicht darauf berufen darf, ihm gegenüber hätten diese Anordnungen keine Wirkung. Es könnte beispielsweise in der Satzung für ein Mitglied das Vorrecht begründet sein, daß Kapitalerhöhungen nicht vorgenommen werden dürfen. Hätte eine Kapitalerhöhung, der das bevorrechtigte Mitglied die Zustimmung verweigert hat, Wirkung gegenüber allen Mitgliedern, nur nicht gegenüber diesem einen, so würde damit für die Zukunft jede Beschlußfassung unmöglich gemacht werden; denn es würde alsdann an einem einheitlichen Maßstab für die Berechnung der zu einer Beschlußfassung erforderlichen Mehrheit fehlen.

Vollends ist die Annahme der beschränkten (relativen) Unwirksamkeit der Satzungsänderung dann abzulehnen, wenn durch die Statutenänderungen das Recht der Mitglieder auf Durchführung der Liquidation[85]) verletzt wird und die Verletzung nicht durch Zustimmung aller Mitglieder geheilt ist. Hier handelt es sich um einen Verstoß gegen das im Gesetz vorgesehene Liquidationsverfahren.[86]) Dieses kann jedoch nur einheitlich, entweder entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen oder unter deren Verletzung, durchgeführt werden. Gegenüber einer Verletzung der Liquidationsbestimmungen würde es keinen ausreichenden Schutz des nichtzustimmenden Gesellschaftsmitgliedes darstellen, wenn man diesem, wie die gegenteilige Meinung annimmt,[87]) das Recht zubilligte, diejenige Liquidationsquote zu verlangen, die ihm bei ordnungsmäßiger Abwicklung des Gesellschaftsvermögens zufiele. Dieser Behelf wird darum praktisch nicht genügen, weil der Nachweis häufig nicht zu führen sein wird, wie hoch die Liquidationsquote bei Vermeidung des fraglichen Beschlusses ausfallen und wann solchenfalls die Verteilung der Quote eintreten würde.

Es kommt ferner hinzu, daß der von der Theorie der relativen Unwirksamkeit erstrebte Schutz gerade dadurch unzureichend wird, daß er nur relativ wirkt. Denn wenn die liquidationswidrigen Beschlüsse im übrigen Bestand haben, also wirksam sind, so kommen bei Eingehung neuer werbender Geschäfte auch neue Gesellschaftsgläubiger hinzu. Bevor auch diese für ihre Forderungen befriedigt oder sichergestellt sind, darf aber eine

---

[85]) Vgl. § 10, II b S. 23 ff.

[86]) S. § 8 S. 13.

[87]) ZB. RGZ. 81, 71; 80, 335; Scholz S. 452 Anm. IV 3, allerdings nicht für einen satzungsändernden Beschluß; vgl. ferner oben S. 28 Anm. 83.

Rückzahlung der Einlage — und eine solche ist die Zahlung der Liquidationsquote — nicht erfolgen.[88])

Hiernach ist die relative Unwirksamkeit des satzungsändernden Beschlusses, der das Recht der Mitglieder auf Durchführung der Liquidation verletzt, kein ausreichender Schutz gegen die Verletzung dieses Sonderrechtes und daher abzulehnen.

Bei der Frage, ob der Eingriff in ein Sonderrecht den Beschluß *nichtig oder nur anfechtbar* macht, ist, wenigstens im Rechte der AG, der Umstand von besonderer Bedeutung, daß die Anfechtung, abgesehen von anderen einschränkenden Voraussetzungen,[89]) nur binnen einer Frist von einem Monat seit dem Tage der Generalversammlung geltend gemacht werden kann.[90]) Demgegenüber kann die Nichtigkeit zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden.[91]) Mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit sollen die Fälle, in denen man sich auf die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses noch nach vielen Jahren berufen kann, auf besonders schwere Verstöße gegen das Gesetz eingeschränkt werden.[92])

Durch die Annahme, daß jeder liquidationswidrige Beschluß, auch der satzungsändernde, bei fehlender Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder nur anfechtbar, nicht nichtig ist, würden die Rechte der Aktionäre erheblich gefährdet. Denn bei ordnungsmäßiger Berufung der Generalversammlung und Ankündigung der Tagesordnung würde für den nicht erschienenen Aktionär regelmäßig[93]) das Anfechtungsrecht entfallen, da dieses ihm nur dann zusteht, wenn er unberechtigterweise zu der Generalversammlung nicht zugelassen ist oder wenn die Berufung der Generalversammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt ist.[94]) Insbesondere kommt aber hinzu, daß der Einzelne von den Eingriffen seiner Rechte häufig nicht binnen der Monatsfrist[95]) Kenntnis erlangen wird.

---

[88]) Vgl. § 8 S. 13 f. Das Erfordernis, den Ablauf des Sperrjahres seit dem Gläubigeraufgebot abzuwarten, stellt keine Verschlechterung der Lage des Mitglieds dar, da vor diesem Zeitpunkt ohnehin keine Ausschüttung erfolgen darf.

[89]) Weitere Voraussetzung ist: Zu Protokoll gegebener Protest eines anwesenden Aktionärs oder widerrechtliche Nichtzulassung eines Aktionärs, im Falle der Abwesenheit des Aktionärs: nicht gehörige Berufung der Versammlung oder Ankündigung des Beschlußgegenstandes: § 271 III HGB.

[90]) § 271 II HGB.

[91]) Vgl. Staub-Pinner S. 462 Anm. 19 (2 c); Brodmann AktR S. 421 Anm. 1 k.

[92]) Hueck S. 21 ff.; Staub-Pinner S 460 Anm. 18; Wimpfheimer S. 185.

[93]) Der Fall der widerrechtlichen Nichtzulassung eines Aktionärs zur Generalversammlung wird regelmäßig nicht vorliegen.

[94]) § 271 III HGB.

[95]) § 271 II HGB.

Es kann aber nicht jeder Aktionär zum Besuch der Generalversammlung deshalb gezwungen werden, dort seine Rechte gegen Eingriffe zu verteidigen, widrigenfalls sie ihm genommen werden können. Insbesondere ist die Fiktion abzulehnen, daß in der Nichtanfechtung binnen der Monatsfrist die Einwilligung des Aktionärs in die Verkümmerung seiner Rechte zu erblicken sei.[96]) Dies könnte nur für einen anwesenden Aktionär zutreffen, nicht aber auch für den Nichterschienenen, der möglicherweise nicht von der Rechtsverletzung Kenntnis erlangt.

Man wird daher die Annahme, daß eine Verletzung des Rechtes auf Durchführung der Liquidation den Beschluß nur anfechtbar macht, ablehnen müssen; denn das Sonderrecht wird durch den Inhalt des Beschlusses verletzt und in seinem Bestande geschmälert. Das darf nicht ohne oder sogar wider den Willen des Berechtigten geschehen. Das Wesen des Sonderrechtes beruht gerade darin,[97]) daß es nicht ohne Zustimmung des Berechtigten beeinträchtigt werden kann. Es genügt daher in einem solchen Falle nicht, daß kein anwesender Aktionär widerspricht. Vielmehr bedarf es der besonderen Zustimmung eines jeden Einzelnen.[98]) Diese Zustimmung wird durch das Stimmen für den fraglichen Antrag in der Generalversammlung erklärt. Waren nicht alle Mitglieder bei der Beschlußfassung zugegen, so ist der Beschluß schwebend unwirksam.[99]) Wird die Zustimmung nachträglich erteilt, so wird der Beschluß mit der Eintragung ins Handelsregister wirksam. Wird die Einwilligung von einem Aktionär verweigert, sei es in der Generalversammlung selbst, sei es durch Verweigerung nachträglicher Zustimmung dessen, der abwesend war, so ist der Beschluß nichtig. Die Verweigerung in der Generalversammlung ist in der Abgabe der Stimme gegen den Antrag, nicht hingegen in der Stimmenthaltung,[1]) zu erblicken; es bedarf daher regelmäßig einstimmiger Beschlußfassung.

Dieses Ergebnis gilt auch für die GmbH. Im Rechte der GmbH ist die Anfechtung nicht an die ihre Geltendmachung ein-

---

[96]) Dies nehmen aber an: Staub-Pinner S. 460, Anm. 18; J. v. Gierke S. 385 IV 1.

[97]) Vgl. oben S. 28 Anm. 77; s. § 35 BGB: „Sonderrechte eines Mitgliedes können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden". Dieser Satz des Vereinsrechts gilt nach allgemeiner Meinung auch für die AG und die GmbH.

[98]) Dies hebt besonders scharf hervor: Hueck S. 72 ff.; gleicher Ansicht sind Hachenburg I S. 211 f. Anm. 22; Feine S. 547 ff. § 40 zu I, 4.

[99]) Feine S. 548; Hueck S. 73; Hachenburg aaO.

[1]) Vgl. § 10 II b S. 25.

schränkenden Voraussetzungen geknüpft wie im Aktienrecht.[2]) Die Bedenken, die im Falle der AG zugunsten der Annahme einer Anfechtbarkeit sprechen, entfallen somit hier. Um so eher kann daher angenommen werden, daß ein Beschluß, der ein Sonderrecht verletzt, bei Verweigerung der Zustimmung aller Gesellschafter nichtig ist.

Hiernach ist ein satzungsändernder Beschluß der General- oder Gesellschafterversammlung, der im Liquidationsstadium gefaßt wird und das Recht der Mitglieder auf Durchführung der Liquidation verletzt, nichtig,[3]) falls die Zustimmung zu dem Beschlusse auch nur von einem Gesellschaftsmitgliede verweigert wird.

Der Registerrichter muß nur einen Beschluß ins Handelsregister eintragen, von dessen Wirksamkeit er überzeugt ist. Er kann dem Vortrage der Beteiligten vertrauen, solange nicht besonderer Anlaß zu Zweifeln besteht.[4]) Ohne einen solchen liegt ihm die Pflicht zur Nachforschung von Amts wegen (§ 12 RFGG) nicht ob. Verstößt der zur Eintragung angemeldete satzungsändernde Beschluß nicht schon durch seinen Inhalt gegen die Abwicklungstendenz der Liquidation — und das ist nur in Ausnahmefällen so[5]) — und ergibt sich nichts derartiges aus besonderen Umständen, so hat der Registerrichter die Eintragung vorzunehmen.[6]) Hält er dagegen die Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder wegen Liquidationswidrigkeit des Beschlusses für erforderlich, so muß er, falls nach Lage des Falles die Zustimmung der übrigen Gesellschaftsmitglieder den Beschluß noch heilen kann, also die Zustimmung eines Mitgliedes noch nicht verweigert ist durch Stimmen gegen den fraglichen Beschluß, den

---

[2]) Scholz S. 319 Anm. V 2; S. 453 Anm. IV 4 b; Hachenburg II S. 119 Anm. 31; S. 115 Anm. 20.

[3]) Hachenburg behandelt nicht den liquidationswidrigen, satzungsändernden Beschluß. Er nimmt, abweichend von der hier vertretenen Meinung, an (II S. 277 Anm. 6), daß ein gewöhnlicher liquidationswidriger Beschluß bei Fehlen der Zustimmung aller Gesellschafter anfechtbar sei, da ein Sonderrecht nicht verletzt sei. Der Verstoß richte sich vielmehr „gegen eine die Gesellschafter bindende, einem Bestandteile des Gesellschaftsvertrages gleichstehende Bestimmung." Indessen lehrt Hachenburg selbst (II S. 275 unten) ein Recht des Gesellschafters auf Liquidierung, das dem Berechtigten nicht gegen seinen Willen genommen werden kann, sodaß ein Beschluß auf Aufhebung der Liquidation der Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder bedürfe. Dieses Recht, Sonderrecht, wird aber durch jeden liquidationswidrigen Beschluß verletzt.

[4]) Hueck S. 251; KG in KGJ 39, 122; 41, 131; Müller-Erzbach S. 68 Anm. VI; Staub-Pinner S. 463 Anm. 22.

[5]) Darüber s. unten § 13 f. S. 33 ff.

[6]) Hueck aaO.

Nachweis der Zustimmung durch Zwischenverfügung[7]) fordern. Wird der Nachweis nicht binnen der gesetzten Frist geführt oder ist der Beschluß wegen Verweigerung der Zustimmung eines Mitgliedes nichtig, so muß der Richter die Eintragung ablehnen.[8]) Einen nichtigen Beschluß hat er nicht einzutragen.

Durch die Eintragung ins Handelsregister wird der nichtige Beschluß nicht gültig.[9])

§ 13. Die einzelnen Satzungsänderungen.

1. Aenderung von Satzungsbestimmungen, die das Liquidationsverfahren betreffen.

Wie oben[10]) ausgeführt ist, sind Satzungsänderungen im Liquidationsstadium zulässig. Zunächst kommt die Abänderung solcher Satzungsbestimmungen in Betracht, die das Verfahren der Liquidation betreffen. Derartige Aenderungen entsprechen regelmäßig einem dringenden Bedürfnis zur zweckmäßigen Abwicklung der Geschäfte. Es kommen Aenderungen in Betracht, die das satzungsmäßige oder — mangels besonderer statutarischer Regelung — im Gesetz vorgesehene Verfahren erleichtern, und solche, die es zur Sicherung der Beteiligten erschweren. Zu der ersten Gruppe gehören beispielsweise die Einführung der Alleinvertretungsbefugnis der Liquidatoren, Herabsetzung der für die Beschlüsse der General- und Gesellschafterversammlung erforderlichen Stimmenmehrheit,[11]) Aenderung des satzungsgemäßen Tagungsortes der General- bzw. Gesellschafterversammlung; zur zweiten Gruppe etwa die Bestellung eines Aufsichtsrats für die GmbH,[12]) Einführung der Gesamtvertretungsmacht mehrerer Liquidatoren.

Solche Aenderungen können in der für Satzungsänderungen allgemein vorgeschriebenen Weise beschlossen werden. Der Zustimmung aller Mitglieder bedarf es nicht.

[7]) Bei leicht behebbaren Mängeln eines Antrages ist der Registerrichter zum Erlaß der Zwischenverfügung verpflichtet; vgl. KG in KGJ 50 S. 3 ff; in JFG 4 S. 186 f.; Scholz S. 541 Anm. IV.

[8]) Dagegen wird in der Praxis die Eintragung liquidationswidriger, satzungsändernder Beschlüsse ins Handelsregister häufig abgelehnt, weil eine Satzungsänderung schlechthin unzulässig sei (vgl. oben S. 12 Anm. 68, 69 oder weil sie dem Wesen der Liquidation in dem betreffenden Fall widerspreche (vgl. etwa KG in JFG 5 S. 228).

[9]) Staub-Pinner S. 464 Anm. 23 (Zusatz 2c); Scholz S. 450 Anm. IV 2 a, ee; S. 543 Anm. VI 2.

[10]) S. § 11 S. 26 f.

[11]) Naturgemäß müssen die gesetzlichen Mindesterfordernisse eingehalten werden; vgl. §§ 251, 275 I, II, 292 I 3iff. 2 HGB, 53 II GmbHG.

[12]) Er ist nur mögliches, nicht notwendiges Organ: § 52, I GmbHG; Hachenburg II S. 329 Anm. 38.

2. Aenderung der Firma.

Die Firma kann geändert werden, um sie den veränderten Verhältnissen anzupassen, etwa um die Firma eines aufgenommenen Handelsgeschäfts (§ 22 HGB) oder den Namen eines neuen Gesellschaftsmitgliedes[13]) in die Firma aufzunehmen. Eine Satzungsänderung aus solchem Grunde wird im Liquidationsstadium selten vorkommen; liquidationswidrig ist sie jedoch nicht.

Praktisch besonders wichtig wird die Frage bei der Veräußerung des Handelsgeschäfts mit der Firma (§ 25 HGB). Eine Weiterführung der alten Firma durch die Gesellschaft ist alsdann nicht zulässig, da der Zusatz „in Liquidation" anerkannten Rechtes keine genügende Unterscheidung darstellt.[14]) Die Zulässigkeit einer solchen Veräußerung ist im Rechte der GmbH vom OLG Naumburg[15]) und vom OLG Karlsruhe[16]) mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 69, I GmbHG verneint worden. Das Reichsgericht hat zwar die Veräußerung des Geschäfts mit der Firma für zulässig gehalten, jedoch früher angenommen, daß die Gesellschaft als solche durch den Verlust der Firma untergehe und daß ihr Vermögen als Gesamthandseigentum den Gesellschaftsmitgliedern zufalle.[17]) Diese Ansicht ist jetzt mit Recht vom Reichsgericht aufgegeben worden.[18])

Die juristische Person des Handelsrechts kann sich ihrer Firma nicht durch Vereinbarung mit einem Dritten entäußern. Die Firma ist notwendiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrages.[19]) Sie kann aus diesem, wie jede andere Satzungsbestimmung, nur im Wege der Satzungsänderung entfernt werden. Ein etwa erklärter Verzicht auf die Firma oder auf ihren Gebrauch mit dinglicher Wirkung ist nicht zulässig und ist unwirksam. Die Firmenübertragung kann daher nicht in der Weise erfolgen, daß die Gesellschaft dem Erwerber das Recht zur Benutzung der Firma bewilligt und gleichzeitig auf ihre eigene Weiterbenutzung verzichtet.[20]) Dies würde, wie das Kammergericht[21]) neuestens angenommen hat, zur Folge haben, daß die Gesellschaft firmenlos ist, bis die zur Aenderung der Firma erforderliche Satzungsänderung durchgeführt ist. Solange aber

[13]) Dies ist für die GmbH. ausdrücklich vorgesehen: § 4, I GmbHG; es gilt aber auch für die AG: Brodmann AktR S. 31 Anm. 8 e.

[14]) Vgl. Brodmann GmbH S. 221 Anm. 5; OLG Hamburg in KGJ 41, 267; OLG Colmar in KGJ 37, 318 f.

[15]) RundschGmbH 1915 S. 423 f.

[16]) ROLG 9, 268.

[17]) RGZ 85 S. 397 ff.

[18]) RGZ 107, 31 ff.

[19]) Vgl. § 3 I S. 3.

[20]) Anders aber RGZ 107, S. 33; KG in JFG 7 S. 203 f.

[21]) KG in JFG 7 S. 204.

die Firma in der Satzung enthalten ist, kann die Gesellschaft nicht einen Teil davon abgeben. Sie könnte allerdings tatsächlich davon absehen, gegen den Dritten wegen Verletzung ihrer Rechte vorzugehen.[22]) Die Gesellschaft erwirbt eine neue Firma erst mit der Eintragung eines firmenändernden Beschlusses. Mit diesem Zeitpunkt geht, falls eine entsprechende dingliche Einigung besteht, die alte Firma auf den Dritten über.[24]) Weder vorher noch nachher kann der Rechtsübergang erfolgen. Insbesondere würde auf Grund eines nachfolgenden Vertrages die Uebertragung nicht mehr möglich sein, weil die Gesellschaft alsdann die alte Firma verloren hat. Der Erwerber kann aber, falls ihm nicht ein anderer zuvorgekommen ist, eine der alten Firma der Gesellschaft gleiche neubilden.

Die Aenderung der Firma dient im erwähnten Falle des § 25 HGB wohl ausnahmslos der Liquidation.[25]) Sie wird diese regelmäßig nicht nur beschleunigen, sondern auch den Erlös aus dem Verkauf des Handelsgeschäfts vermehren, da die Firma ein erhebliches Aktivum darstellen kann. Es bedarf daher nicht der Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder zu dieser Satzungsänderung.

3. Aenderung des Sitzes.

In der Regel wird kein Bedürfnis bestehen, den statutarischen Sitz der Gesellschaft im Liquidationsstadium zu ändern. Wenn es sich als zweckmäßig herausstellt, den Geschäftsbetrieb von einem anderen Ort als dem des Sitzes aus zu leiten, so bedarf es keiner Verlegung des Sitzes, da dieser mit dem Mittelpunkt der tatsächlichen Geschäftsführung nicht übereinstimmen muß.[26]) Ein Wechsel des allgemeinen Gerichtsstandes, der sich nach dem nominellen Gesellschaftssitz richtet,[27]) läßt sich vermittels Sitzverlegung im Liquidationsstadium nicht mehr herbeiführen.[28]) Auch wenn nach der Satzung die General- oder Gesellschafterversammlung am Sitz zu tagen hat,[29]) kann eine Aenderung dieser

[22]) § 37 II HGB.

[24]) Müller-Erzbach S. 91 oben („abgeleiteter Rechtserwerb"); Adler ZHR 85, 118 ff.; Brodmann GmbH S. 31; KG in KGZ 44 S. 150 f.

[25]) Herrschende Meinung: OLG Dresden in ROLG 14, 370; RGZ 107, 133; Staub-Pinner S. 540 Anm. 11; Fischer S. 405; Brodmann AktR S. 488 Anm. 3 b; Scholz S. 665 Anm. V; Feine S. 647; anders z.B. Liebmann-Saenger S. 334 Anm. 3 mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 69 I GmbHG.

[26]) KG in KGZ 15, 35 ff.; vgl. Brodmann AktR S. 488 Anm. 3 b; Hachenburg II S. 131 Anm. 4; Scholz S. 59 Anm. II 1 b; das französische Recht verbietet den siège fictif.

[27]) Vgl. Hachenburg II S. 131 Anm. 4; Scholz S. 59 Anm. II 1 b.

[28]) § 69, II GmbHG; ebenso für die AG: Brodmann AktR S. 488 Anm. 3 b; Staub-Pinner S. 539 Anm. 3.

[29]) Dies gilt im Zweifel bei der österreichischen GmbH: § 36 östGmbH.

Bestimmung ohne Verlegung des Sitzes herbeigeführt werden. In allen diesen Fällen wird eine solche Satzungsänderung zur Durchführung der Liquidation zwar nicht notwendig, aber zur Schaffung klarer Verhältnisse zuweilen zweckmäßig sein. Denkbar ist auch, daß es für eine Gesellschaft wichtig ist, ihren Sitz gerade an einem bestimmten Orte zu haben. So legt zB. jeder Stahlwarenfabrikant Wert darauf, eine nach außen hervortretende Beziehung zu Solingen zu haben. Bei einer örtlichen Veränderung des Schwerpunktes der Stahlindustrie könnte es daher zweckmäßig und der Liquadation dienlich sein, den statutarischen Sitz der Liquidationsgesellschaft an den neuen Mittelpunkt der Stahlfabrikation zu verlegen.

Die Frage der Sitzverlegung ist für die AG und GmbH, die ihren Sitz zur Zeit des Inkrafttretens des Versailler Vertrages (10. I. 1920) in einem der von Deutschland abgetretenen Gebietsteile hatten, praktisch bedeutsam geworden. Das Vermögen einer Gesellschaft, die von Deutschen beherrscht wurde,[30]) unterlag gemäß Art. 297 b des Versailler Vertrages[31]) der „Liquidation" durch die alliierten und assoziierten Mächte. Diese ergriff nicht das in Deutschland befindliche Gesellschaftsvermögen.[32]) Befand sich eine solche Gesellschaft am 10. Januar 1920 bereits in handelsrechtlicher Liquidation, so konnte sie durch Verlegung ihres Sitzes nach Deutschland (unter Wahrung ihrer Rechtspersönlichkeit)[33]) dort das vorhandene Gesellschaftsvermögen verwerten.

Die Satzungsänderung dient in diesen Fällen der (handelsrechtlichen) Liquidation. Es bedarf somit nicht der Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder zu dem satzungsändernden Beschlusse.

4. Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens.

Die Aenderung des statutarischen Gesellschaftszwecks hat nur dann einen wirtschaftlichen Sinn, wenn die Geschäfte auf veränderter Grundlage weiterbetrieben werden sollen. Zum Abbau der Gesellschaft ist sie weder erforderlich noch ausreichend. Sie bedeutet nicht etwa einen Umweg, über den das Liquidationsverfahren geführt wird, sondern ist Umstellung der Gesellschaft

---

[30]) Waren sie nicht „deutschkontrolliert", so war eine Liquidation nicht zulässig.

[31]) RGBl. 1920 I S. 1126 ff.

[32]) Scholz in ZfVölkR 11, 507 f.

[33]) So die deutsche Praxis — wegen der besonderen durch den Versailler Vertrag hervorgerufenen Verhältnisse mit Recht — zB. RGZ 107, 91; KG im Recht 1924 Nr. 670 = JFG 2, 252 ff.; vgl. Quassowski in Gruchot 65, 403.

auf einen neuen Zweck, der naturgemäß zu der bestehenden Liquidation im Widerspruch steht. Die einzige denkbare Ausnahme hiervon, nämlich die Aenderung des Unternehmensgegenstandes derart, daß der Abwicklungszweck ausdrücklich in den satzungsgemäßen Zweck aufgenommen wird, ist völlig unpraktisch.

Von diesem letzten Fall abgesehen, widerspricht die Aenderung des Gesellschaftszweckes dem Wesen der Liquidation.[34]) Sie entspricht vielmehr der Umwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende[35]) und bedarf wie diese der Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder.[36])

5. Erhöhung und Herabsetzung des Kapitals.

Die Kapitalerhöhung führt der Gesellschaft neue Mittel zu. Ob dies der Abwicklung der Geschäfte dient, hängt von dem Zweck ab, zu dem das Geld von der Gesellschaft hereingenommen wird. Ein liquidationswidriger Verbrauch liegt nicht schon dann vor, wenn eine Erweiterung der Betriebsanlagen, der Bau eines Hauses usw. beabsichtigt sind.[37]) Die Liquidationswidrigkeit ergibt sich nicht etwa aus der hierdurch bedingten Verzögerung der Abwicklung. Denn Liquidation bedeutet nicht raschen Abbau um jeden Preis, sondern Abwicklung in möglichst kurzer Zeit und mit möglichst günstigem Ergebnis.[38]) Nicht entscheidend ist der Gesichtspunkt, daß durch die Kapitalerhöhung neue Mitgliedschaften geschaffen werden. Sie sind nur Mittel zum Zweck. Die Frage der Liquidationswidrigkeit der Kapitalerhöhung kann daher nur von Fall zu Fall entschieden werden.

Besonders wichtig ist die Kapitalerhöhung für die Fortsetzung der Gesellschaft als werbender, insbesondere nach Einstellung des Konkurses durch Zwangsvergleich[39]) oder auf Antrag des Gemeinschuldners.[40]) Für diesen Fall ist die Fortführung der Gesellschaft im Gesetz ausdrücklich vorgesehen,[41]) ihre Zulässigkeit aber nicht vom Vorhandensein von Vermögen abhängig gemacht.[42]) Da ein wirksames Arbeiten nur bei ausreichender Kapitalgrundlage möglich ist, wird durch

[34]) Vgl. Brodmann AktR S. 488 Anm. 3 b; sonst im Schrifttum nicht behandelt.

[35]) Ueber den Fall der Umwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende nach statutarischem Zeitablauf s. unten § 14 S. 42 ff.

[36]) S. oben § 10 II b S. 23 ff.

[37]) Vgl. § 10 II a S. 20.

[38]) S. oben § 10 II b S. 23.

[39]) §§ 173 ff., 190 KO.

[40]) §§ 202 ff. KO.

[41]) §§ 307 II HGB, 60, I 3iff. 4 GmbHG.

[42]) Für AG: Brodmann S. 539 Anm. 2 a; Staub-Pinner S. 590 ff.; a. A. KG im Recht 1907 Nr. 3375; für GmbH: Scholz S. 631 Anm. VI 3; Brodmann S. 221 f. Anm. 6; Hachenburg II S. 304 Anm. 22.

*

eine Kapitalerhöhung[43]) das erforderliche Betriebskapital beschafft werden. Der Zweck der Kapitalerhöhung, wenn er, wie im vorgenannten Falle, darauf hinausgeht, die Fortsetzung der Gesellschaft wirtschaftlich zu ermöglichen, widerspricht der Abwicklungstendenz der Liquidation. Es bedarf daher der Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder.[44]) Von diesem Erfordernis kann man nicht etwa mit Rücksicht darauf absehen, daß nach herrschender Meinung die Fortsetzung der Gesellschaft, die gerade durch den Kapitalerhöhungsbeschluß ermöglicht werden soll, im Fall der §§ 307 II HGB, 60 I, 34 GmbHG mit einfacher Mehrheit beschlossen werden kann.[45]) Der Fassung des Gesetzes ist nicht zu entnehmen, daß eine einfache Mehrheit genügen solle. Vielmehr sollte offenbar die Möglichkeit der Fortsetzung nur ausdrücklich klargestellt werden.[46]) Eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz, daß ohne Zustimmung sämtlicher Gesellschaftsmitglieder nichts Liquidationswidriges vorgenommen werden darf, ist hierin nicht zu erblicken.[47])

Falls nach Konkursbeendigung Kapitalerhöhung beschlossen wird, so wird regelmäßig zugleich auch Kapitalherabsetzung beschlossen werden; denn die neu geschaffenen Anteile sollen nicht unter der Konkurrenz der alten entwerteten leiden. In diesem Falle dient die Kapitalherabsetzung zugleich der Kapitalerhöhung. Daher wird auch die Frage der Liquidationswidrigkeit der Kapitalherabsetzung nach der Kapitalerhöhung zu beurteilen sein. Soweit diese der Fortsetzung der Gesellschaft dient, ist dies auch bei der Kapitalherabsetzung der Fall; diese ist alsdann liquidationswidrig, also nach dem Gesagten[48]) zulässig, jedoch der Zustimmung sämtlicher Gesellschaftsmitglieder bedürftig.

Nur in den seltenen Fällen, in denen die Kapitalerhöhung die Abwicklung der Geschäfte fördert, dient auch die mit ihr wirtschaftlich verbundene Kapitalherabsetzung der Liquidation.

Die Kapitalherabsetzung kann zwar das Ziel der Liquidation, die Beendigung der Gesellschaft, zu einem Teile vorausnehmen.

---

[43]) Allerdings wohl stets gleichzeitig mit einer Kapitalherabsetzung.

[44]) Vgl. § 10 II b S. 25.

[45]) Hachenburg II S. 304 Anm. 22; Scholz S. 632 Anm. VI 3; Brodmann AktR. S. 539 Anm. 2 a; Staub-Pinner S. 591 Anm. 7; Lehmann-Ring S. 274 Anm. 4.

[46]) Vgl. Denkschrift S. 181, 182 (s. unten S. 43 f.).

[47]) So auch Brodmann GmbH S. 222 Anm. 6. — Der Fortsetzungsbeschluß nach Konkurseinstellung erfolgt notwendig im Liquidationsstadium, da mit der Einstellung des Konkurses von Rechts wegen die Liquidation beginnt.

[48]) S. § 10 II b Anm. 24 f., § 11 S. 27.

Dies trifft dann zu, wenn die Kapitalherabsetzung zwecks Rückzahlung eines Teiles des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschaftsmitglieder erfolgt. Die Auszahlung darf alsdann erst nach Ablauf eines besonderen Sperrjahres[50]) erfolgen, das regelmäßig in den hier fraglichen Fällen nach dem Liquidationssperrjahr ablaufen wird. Auch dann darf die Zahlung erst erfolgen, wenn sämtliche Gesellschaftsgläubiger, die sich gemeldet haben, befriedigt oder sichergestellt sind.[51]) Eine solche Kapitalherabsetzung zwecks Rückzahlung eines Teiles des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschaftsmitglieder würde jedoch im Liquidationsstadium eine völlig nutzlose, weil überflüssige, Maßnahme darstellen.[52]) Sie bedeutet einen unzweckmäßigen Umweg und widerspricht daher der Abwicklungstendenz der Liquidation. Ein Kapitalherabsetzungsbeschluß ist deshalb zwar nicht unzulässig; es bedarf aber der Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder.

Nicht näher ist hier die Frage zu behandeln, ob eine vor Eintritt der Auflösung wirksam beschlossene Erhöhung oder Herabsetzung des Kapitals nach eingetretener Auflösung noch durchgeführt werden kann. Dies ist hinsichtlich der Kapitalerhöhung wiederholt streitig geworden und erörtert worden.[53]) Es ist zu unterscheiden danach, ob die Gesellschaftsmitglieder bei der Beschlußfassung die Auflösung berücksichtigt haben oder nicht. Im ersten Falle wird die Satzungsänderung, falls sie nicht nach eingetretener Auflösung als liquidationswidrig noch der Zustimmung aller Mitglieder bedarf, durchzuführen sein, im zweiten Falle nicht. Aehnlich liegt es auch, wenn vor Eintritt der Auflösung eine Kapitalherabsetzung beschlossen ist. Diese ist erst mit Eintragung der Durchführung der Herabsetzung[54]) oder des Herabsetzungsbeschlusses[55]) ins Handelsregister nach Ablauf des Sperrjahres beendet. Der Zeitpunkt der Beendigung kann daher sehr wohl in das Liquidationsstadium fallen. Alsdann wird mit Rücksicht auf die Abwicklung der Liquidation die Durchführung der Kapitalherabsetzung überflüssig werden. Insoweit gilt das oben Angeführte.

---

[50]) §§ 289 II, III HGB, 58 I 3iff. 1, 3 GmbHG.

[51]) §§ 289 IV HGB, 58 I 3iff. 2, 4 GmbHG.

[52]) Vgl. Bauers3 20, 58: schlechthin gegenstandslos.

[53]) RG3 77, 153; KG in Bauers3 23,38; Brodmann AktR S. 488 Anm. 3 b; GmbH S. 241 Anm. 2; Scholz S. 665 Anm. V a. E.; Hachenburg II S. 330 Anm. 39; Feine S. 618 oben. Unrichtig KG in JFG 5, 228 f. im Falle der Firmenänderung, die, als schlechthin liquidationswidrig, für unzulässig gehalten wird.

[54]) Dies gilt für die AG: § 291 HGB.

[55]) Dies gilt für die GmbH: § 58 I 3iff. 3 GmbHG.

6. Umstellung des Kapitals auf Goldmark (Reichsmark).

Die Umstellung des Grund- bzw. Stammkapitals von Papiermark auf Goldmark (Reichsmark) führt in die Satzung eine neue Werteinheit ein, ändert somit die bisherige Kapitalbezeichnung und ist daher notwendig satzungsändernd.[56]) AG und GmbH sind zur Umstellung verpflichtet.[57]) Dies gilt jedoch nicht für die Liquidationsgesellschaft. Die werbende Gesellschaft soll, besonders im Gläubigerinteresse, den Betrieb mit ausreichender Kapitalgrundlage führen, die nach der alten Papiermarkbezeichnung völlig geschwunden war. Dieser Zweck der Vorschrift trifft nicht auf eine solche Gesellschaft zu, die bereits liquidiert, also normalerweise den Geschäftsbetrieb abbaut. Die Verteilung des Vermögens, ein wesentlicher Punkt, für den Grund- und Stammkapital entscheiden, findet grundsätzlich nach dem Verhältnis der Aktienbeträge[58]) oder der Geschäftsanteile[59]) statt. Hierfür ist es unwesentlich, ob das Verhältnis in Papier- oder Goldmark ausgedrückt ist.

Hinzukommt, daß die Umstellungspflicht der Liquidationsgesellschaft, falls man sie annimmt, nicht erzwungen werden kann. Denn das für den Fall der Unterlassung einer ordnungsmäßigen Umstellung vorgesehene Verfahren führt nur zur Eintragung der „Nichtigkeit" der Gesellschaft für das Handelsregister, d. h. zu einer besonderen Art der Auflösung mit nachfolgender Liquidation.[60]) Da aber die Gesellschaft bereits in Liquidation ist, würde damit im Grunde nichts gewonnen sein.[61])

Besteht somit keine Pflicht der Liquidationsgesellschaft zur Umstellung des Kapitals, so ist doch ein Umstellungsbeschluß auch für diese zulässig, denn einerseits ist, wie früher gezeigt, jeder satzungsändernde Beschluß in der Liquidation grundsätzlich zulässig, andererseits würde durch solche Umstellung auch in der Liquidation lediglich der Wille des Gesetzes durchgeführt. Auch kann die Umstellung zweckdienlich sein, um bei einer langwierigen Abwicklung eines großen Vermögens, für die fortlaufend neue Geschäfte abgeschlossen werden müssen, die für den Rechtsverkehr gebotene Klarheit über die Kapitalgrundlage zu schaffen.[62])

---

[56]) Quassowski-Susat S. 107 II; Scholz S. 526 und in RundschGmbH 1924 S. 319 ff.

[57]) § 5 GoldbilVo.

[58]) § 300 HGB.

[59]) § 72 GmbHG.

[60]) Vgl. § 16 b S. 55.

[61]) Vgl. KG in JFG 4, 214 ff. Ueber den Unterschied der Liquidation wegen fehlender Umstellung und der Liquidation nach privatrechtlichem Auflösungsgrund s. aber unten §§ 16 ff. S. 53 ff.

[62]) Vgl. RGZ 121, 253 f. (für EGenossenschaft mbH).

Dient die Umstellung hingegen der Vorbereitung eines Fortsetzungsbeschlusses,[63]) so ist sie ebenso liquidationswidrig wie jener Beschluß.

Hinsichtlich des hiernach in jedem Falle zulässigen Umstellungsbeschlusses gilt folgendes: obwohl er stets satzungsändernd ist, bedarf er nur der einfachen Mehrheit: § 5 der 2. DurchführungsVo zur GoldbilanzVo. Zur Wirksamkeit muß in jedem Falle die Eintragung ins Handelsregister hinzukommen. Das gilt auch von der Umstellung in der Liquidation, soweit nach dem Gesagten die Umstellung nicht liquidationswidrig ist. Ist sie liquidationswidrig, so bedarf es neben der einfachen Beschlußmehrheit der Zustimmung sämtlicher Gesellschaftsmitglieder.[64])

7. Aenderung des für die Verteilung maßgeblichen Verhältnisses (Liquidationsquote).

Die Aenderung des für die Vermögensverteilung unter die Gesellschaftsmitglieder maßgeblichen Verhältnisses betrifft lediglich die Rechte der Mitglieder auf die Liquidationsquote. Diese Quote richtet sich nach der Höhe der Anteile oder abweichender statutarischer Bestimmung.[65]) Hieraus folgt, daß die Veränderung der Verteilungsquote in jedem Falle eine Aenderung der Satzung ist. Liquidationswidrig ist eine solche Aenderung in keinem Falle, da sie ja dem Ziel der Liquidation (Verteilung des Reinvermögens) dienen soll. Der Beschluß ist daher als satzungsändernder mit der hierfür maßgebenden Form und Mehrheit zulässig. Lediglich die durch die neue Quotenverteilung ungünstiger als bisher gestellten Mitglieder müssen außerdem zustimmen.[66]) Es gilt also für die Veränderung der Liquidationsquote im Liquidationsstadium dasselbe, was für eine solche Satzungsänderung vor Auflösung der Gesellschaft gelten würde.

8. Einführung und Aufhebung von Nebenleistungspflichten.

Die Begründung einer Verpflichtung der Gesellschaftsmitglieder, außer der Kapitaleinlage weitere Leistungen an die Gesellschaft zu bewirken,[67]) setzt eine werbende Tätigkeit der Gesellschaft voraus. Denn solche Leistungen dienen dem normalen, werbenden Geschäftsbetrieb der Gesellschaft und erstrecken sich, insbesondere bei der AG,[68]) regelmäßig auf deren ganzes Leben. Die Einführung einer solchen Pflicht im Stadium der Liquidation

[63]) Vgl. § 14 S. 42 ff.
[64]) Vgl. § 10 II b S. 24 ff.
[65]) §§ 300 II HGB, 72 GmbHG.
[66]) Brodmann GmbH S. 248 Anm. 1; Hachenburg II S. 343 Anm. 5; Feine S. 667 IV oben.
[67]) Sogen. Nebenleistungen.
[68]) „Wiederkehrende" Leistungen: § 212 I HGB.

widerspricht also der Abwicklungstendenz. Es bedarf schon aus diesem Grunde außerhalb des Beschlusses der Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder. Das ist aber keine Abweichung von der für die werbende Gesellschaft geltende Regelung; auch dort ist die Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder vorgesehen.[69])

Umgekehrt ist die Aufhebung bestehender Nebenleistungspflichten im Liquidationsstadium zweifellos zulässig. Sie ist nicht etwa gegenstandslos; denn die Nebenleistungspflichten erlöschen nicht mit dem Eintritt der Auflösung. Soweit ihre Erfüllung zur Beendigung schwebender Geschäfte erforderlich ist, kann sie vielmehr der Liquidator verlangen.[70]) Im übrigen ruhen die für die Nebenleistungen bestehenden Rechte und Pflichten.[71]) Flechtheim[72]) nimmt demgegenüber an, daß diese mit dem Beginn der Liquidation erlöschen, da nunmehr nur noch Abwicklungszwecke verfolgt werden dürften. Indessen erfordert die Liquidation regelmäßig eine gewisse Zeitdauer, während deren die Gesellschaft auf die Nebenleistungen möglicherweise angewiesen ist. Dies wird insbesondere dann zutreffen, wenn laufende Verträge, die von der Gesellschaft nur bei Erfüllung der Nebenleistungspflichten eingehalten werden können, abzuwickeln sind. Es kann hier nicht anders liegen als bei der Frage der Erfüllung von Einlagepflichten,[73]) d. h. der normalen Hauptverpflichtung des Mitglieds einer Kapitalgesellschaft. Allerdings kann die Ungewißheit über die Höhe der einzufordernden Nebenleistungen für die Beteiligten beschwerlich sein, insbesondere dann, wenn die Nebenleistungen in dem Anbau und der Lieferung von Rüben besteht. Ein solcher Uebelstand kann jedoch durch Beschluß der General- (Gesellschafter-) versammlung beseitigt werden.

§ 14. Insbesondere Umwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende nach statutarischem Zeitablauf.

I. Die im Gesetz vorgesehenen Fälle der Fortsetzung und die Denkschrift zum Handelsgesetzbuch.

Ein letzter Fall der hier zu berücksichtigenden Satzungsänderungen ist die Fortsetzung der Liquidationsgesellschaft als

[69]) §§ 276 HGB, 53 III GmbHG.

[70]) Brodmann AktR S. 496 Anm. 1 b zu 2 und 4; vgl. die entsprechende Regelung für die Kapitaleinlagepflicht oben § 10 II 2 b S. 24; a. A.: RGZ 125, 119 f. bei kartellrechtlicher Kündigung; Feine S. 360.

[71]) So RGZ 114, 218 f.; 125, 118; in diesem letzten Fall ist jedoch zu Unrecht angenommen, daß durch Vereinbarung des Liquidators mit einigen Gesellschaftsmitgliedern deren gesellschaftliche Stellung geändert werde.

[72]) JW 1927, 125 Anm. zu Nr. 23; auch Staub-Pinner S. 533 Anm. 11.

[73]) Vgl. S. 24 Anm. 53.

werbender nach statutarischem Zeitablauf.[74]) Dieser Fall geht in seiner Tragweite über die bisher erörterten dadurch hinaus, daß er die Abwicklungstendenz der Liquidation endgültig vernichtet.

Im Gesetz ist eine solche Fortsetzung in zwei Fallgruppen ausdrücklich für zulässig erklärt; nämlich dann, wenn das Konkursverfahren[75]) durch Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben[76]) oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt ist[77]) und wenn der mit der Auflösung der AG verfolgte Zweck der Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen oder der Umwandlung der AG in eine andere Gesellschaft nicht erreicht wird.[78])

Es fragt sich, ob hier eine Ausnahme von der Regel vorliegt, die analoger Ausdehnung entgegensteht, oder ob bei gleichartiger Rechtslage die Fortsetzung auch in anderen als den ausdrücklich geregelten Fällen, insbesondere nach Ablauf der statutarisch beschränkten Zeit, zulässig ist.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich eine Beantwortung der Frage nicht herbeiführen. Der Wortlaut kann ebenso gut im Sinne der Zulässigkeit der Fortsetzung herangezogen werden, wie man ihm auch ein argumentum e contrario dahin entnehmen könnte, daß nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen die Fortsetzung möglich sei.

Als ein Hauptargument gegen die allgemeine Zulassung der Fortsetzung dient die Entstehungsgeschichte des Gesetzes.[79]) Die in der Denkschrift zum HGB vertretene Ansicht ist der Rückverwandlung der AG in Liquidation zu einer werbenden grundsätzlich feindlich. Es heißt dort bei Erörterung der Fortsetzung der Gesellschaft wegen Nichterreichung des Auflösungszweckes: „Ohne eine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes wäre in einem solchen Falle die Möglichkeit nicht gegeben, den einmal gefaßten Auflösungsbeschluß und die mit ihm verbundenen Rechtswirkungen durch einen neuen Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung wieder zu beseitigen".[80]) Ferner wird hinsichtlich der Fortsetzung nach Aufhebung oder Einstellung des Konkursverfahrens gesagt,[81])

[74]) Es handelt sich hier um eine Satzungsänderung, da der statutarische Endtermin beseitigt oder verändert wird; vgl. Scholz ZHR 93 S. 102; Curti AktR S. 169; Staub-Pinner S. 591 Anm. 7; a. A. Brodmann AktR S. 538 Anm. 1 b, demzufolge die statutarische Anordnung des Endtermins durch die erfolgte Auflösung ihre Bedeutung verloren hat.

[75]) Auflösungsgrund; vgl. oben § 6 III S. 9.

[76]) §§ 173 ff., 190 KO.

[77]) §§ 202 f. KO, 307 II HGB, 60 I Ziff. 4 Halbsatz 2 GmbHG.

[78]) § 307 I HGB.

[79]) Wimpfheimer S. 129 ff.; ZHR 95, 131 f.

[80]) Denkschrift S. 181.

[81]) Denkschrift S. 182.

daß „dies in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Vorschrift kaum angenommen" werden könne.

Für die Gesetzesauslegung ist allerdings die Entstehungsgeschichte wichtiges Hilfsmittel. Die in den Gesetzesmaterialien geäußerten Meinungen der Beteiligten, zB. die in den Denkschriften niedergelegten Ansichten, haben aber keine die Gesetzesauslegung bindende Kraft; ein modernes ius respondendi der Ministerialreferenten und Mitglieder der Gesetzgebungskommissionen besteht nicht. Dies gilt auch dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die der Denkschrift zugrundeliegende Vorlage fast unverändert Gesetz geworden ist.[82]) Aus der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes erhellt vielmehr nur, welchen Zweck der Gesetzgeber verfolgt hat. Dies ist naturgemäß bei der Auslegung durchaus zu berücksichtigen.

Das an der erstgenannten Stelle der Denkschrift geäußerte Bedenken, daß die mit dem Auflösungsbeschluß verbundenen Rechtswirkungen nicht durch einen Mehrheitsbeschluß beseitigt werden dürften, schlägt nicht durch; denn jedenfalls bleiben alle in der Zwischenzeit vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam.[83]) Dies gilt auch in den gesetzlich ausdrücklich zugelassenen Fällen der Fortsetzung; diese beseitigt die Wirkung der Auflösung nicht ex tunc, sondern ex nunc. Die Frage schließlich, ob berechtigte Interessen durch ein Wiedererstarken der Gesellschaft verletzt werden, soll weiter unten[84]) erörtert werden.

Das an zweiter Stelle genannte Argument der Verfasser der Denkschrift beschränkt sich auf die Aeußerung eines allgemeinen Zweifels („kaum"). Gründe dafür, daß grundsätzlich eine Rückverwandlung der AG nicht zulässig sei, werden dort nicht angegeben.[85]) Hinzukommt, daß bei der Behandlung der gleichen Frage im Rechte der offenen Handelsgesellschaft (OHG) im Einklang mit der damals bereits herrschenden Rechtsprechung[86]) die Zulässigkeit der Rückverwandlung auch von der Denkschrift grundsätzlich bejaht wird. Dies geschah, obwohl für die OHG im Gesetze die Fortsetzung nach Eintritt der Auflösung ausdrücklich ebenfalls nur für den Fall der Einstellung des Konkurses zugelassen war.[87]) Die Denkschrift sagt hierzu: „Unzweifelhaft

[82]) Entwurf § 298 = § 207 HGB; für das Recht d. GmbH. gilt nichts abweichendes; der § 60, I, Ziff. 4 GmbHG ist gleichzeitig mit der entsprechenden Vorschrift des § 307 II HGB. eingeführt worden (EGHGB Art. 11 XII).

[83]) Staub-Pinner S. 592 Anm. 14; im Ergebnis ebenso Goldschmit S. 465; Liebmann-Saenger S. 305 Anm. IV 7.

[84]) S. 46 ff.

[85]) Vgl. auch RGZ 118, 339 f.

[86]) Vgl. neuestens RGZ 106, 63.

[87]) Entwurf § 142 = § 144 HGB.

entspricht diese (der Praxis) Auffassung dem praktischen Bedürfnisse; einer allgemeinen gesetzlichen Anerkennung derselben wird es indessen nicht bedürfen".[88]) Ein Unterschied in der rechtlichen Behandlung der OHG und der juristischen Personen des Handelsrechts ist hier aber nicht gerechtfertigt. In beiden Fällen besteht die alte Gesellschaft nach der Auflösung in ungeschwächter Rechts- und Handlungsfähigkeit fort.[89])

II. Das Wesen der Auflösung.

Entsprechend dem oben[90]) über die Rechtsnatur der Liquidationsgesellschaft Gesagten kann in dem Wesen der Auflösung nicht eine grundsätzliche Schranke gegen die Möglichkeit der Fortsetzung gefunden werden.[91]) Denn wie dort gezeigt, ist die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft nach der Auflösung nicht beschränkt.

III. Die Exklusivität des Handelsregisters.

Ein weiteres Argument gegen die Zulässigkeit der Fortsetzung außerhalb der gesetzlich ausdrücklich geregelten Fälle ist die Exklusivität des Handelsregisters. Nach allgemeiner Ansicht[93]) besteht für Eintragungen in das Handelsregister ein numerus clausus. Nur das darf eingetragen werden, was im Gesetz ausdrücklich für eintragungsfähig erklärt ist. Hieraus folgert Wimpfheimer,[94]) daß außer den gesetzlich vorgesehenen Fällen die Eintragung eines Fortsetzungsbeschlusses nicht zulässig sei.[95]) Da aber dieser Beschluß einer Eintragung in das Handelsregister bedürfe — zumal wenn es sich, wie bei der Auflösung infolge statutarischen Zeitablaufs, um einen satzungsändernden handelt —, so sei die Fortsetzung in allen sonstigen Fällen unzulässig. Indessen, ob ein gesetzlicher Eintragungsbestand (wie zB. der Beschluß die Gesellschaft fortzuführen) auch in anderen als den im Gesetz besonders behandelten Fällen bestehen kann, ist aus dem formalen Registerrechte nicht zu entscheiden. Sind vielmehr den

[88]) Denkschrift S. 110.

[89]) Vgl. auch RGZ 118, 339 f.

[90]) § 10 II a S. 20 f.

[91]) Vgl. KG in JFG 2 S. 263 ff.; RG in BauersZ 35 S. 61; Wimpfheimer S. 123; Scholz ZHR 93 S. 95; Hachenburg II S. 274 Anm. 3; a. A.: Staub-Pinner S. 589 Anm. 1; BayObLG in JFG 1 S. 244 f. (mit Rücksicht auf den zur Begründung der juristischen Person erforderlichen konstitutiven Gesamtakt und die mit der Auflösung eintretende Beschränkung der Handlungsfähigkeit).

[93]) ZB. Cohn S. 25, 32; RGZ 81 S. 141; Wimpfheimer S. 129; Scholz ZHR 93 S. 88 ff.

[94]) S. 129 ff. ZHR 95, 133 ff.

[95]) Vgl. auch Henze S. 135: Das materielle Recht kenne grundsätzlich nicht das Wiederaufleben einer einmal gelöschten Eintragung.

gesetzlichen Fällen nach dem Sinne des Gesetzes andere gleichzustellen, so stehen sie ihnen auch hinsichtlich der Eintragungsfähigkeit gleich.[96]) So wird nach herrschender Ansicht[97]) auch die Fortsetzung der aufgelösten OHG und die entsprechende Registereintragung zugelassen, obwohl beides im Gesetz nur für den Fall der Einstellung des die Auflösung herbeiführenden Konkurses vorgesehen ist.[98])

IV. Die Interessen Dritter.

Ein schutzwürdiges Interesse außerhalb der Gesellschaft stehender Personen an der Frage der Rückverwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende besteht insoweit, als durch die auf Abbau und Verteilung gerichtete Liquidation nicht etwa der fortzusetzenden Gesellschaft die erforderliche Kapitalgrundlage entzogen sein darf. Dieses Interesse wird bei ordnungsmäßiger Liquidation kaum für die alten Gesellschaftsgläubiger bestehen, d. h. für diejenigen, die bis zur Eintragung des Fortsetzungsbeschlusses Gläubigerrechte gegenüber der Gesellschaft erworben haben. Denn da die Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Mitglieder erst nach völliger Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger erfolgen darf,[99]) so tritt eine Gefährdung ihrer Rechte nicht einmal dann ein, wenn mit der Restverteilung bereits begonnen ist.[1])

Was die Interessen der künftigen, d. h. nach der Eintragung des Fortsetzungsbeschlusses ins Handelsregister neu hinzutretenden, Gesellschaftsgläubiger angeht, so werden naturgemäß ihre Interessen nicht berührt, wenn die Verteilung noch nicht stattgefunden hat. Sie dürfen aber stets als Gläubiger einer nunmehr werbenden Gesellschaft darauf vertrauen, daß nicht dem Gesetz zuwider Zahlungen an die Mitglieder geleistet

[96]) Dies meint wohl auch Scholz 3HR 93, 87 ff., wenn er von einem geschlossenen Kreise von Eintragungstypen spricht. Nur solche im Gesetz vorgesehene Typen dürften in das Register eingetragen werden; das sei aber auch dann zulässig, wenn es nicht ausdrücklich im Gesetz bestimmt ist, sofern es nur nach materiellem Rechte zulässig ist. Ebenso RGZ 118, 341f.; vgl. Bing in JW 1930 S. 2909 Sp. 1 unten, der aber zunächst darauf abstellt, daß das Handelsregister, wenn man die Eintragung des Fortsetzungsbeschlusses nicht zuläßt, zu der Wirklichkeit in Widerspruch stehe. Ein solcher Widerspruch müsse durch die Eintragung beseitigt werden. Damit wird aber das als richtig vorausgesetzt, was erst zu beweisen ist (nämlich ob wegen der Geschlossenheit des Handelsregisters die Fortsetzung möglich ist).

[97]) Vgl. neuestens RGZ 106, 63.

[98]) § 144 HGB.

[99]) §§ 289 I, 149 HGB, 70 GmbHG.

[1]) Vgl. zB. Hachenburg II S. 276 Anm. 4.

worden sind. Der werbenden AG ist, abgesehen von der Verteilung des jährlichen Reingewinnes, jede Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen an den Aktionär als solchen verboten.[2]) Eine jede Leistung, die von der Gesellschaft an Aktionäre während der Liquidation gemacht ist, stellt aber eine Zahlung aus dem Gesellschaftsvermögen dar, da ein Reingewinn nicht verteilt werden darf.[3]) Entsprechend darf im Rechte der GmbH eine Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter im werbenden Stadium nur dann erfolgen, wenn ein dem nominellen Stammkapital entsprechendes Reinvermögen vorhanden bleibt.[4]) Es kann nun aber so liegen, daß die Fortsetzung zu einer Zeit beschlossen wird, zu der mit der Ausschüttung der Liquidationsquote begonnen war. Dadurch könnte das Grund- oder Stammkapital, das nach zwingender Gesetzesvorschrift für die Gläubiger reserviert bleiben muß, bei Erlaß des Fortsetzungsbeschlusses bereits angegriffen sein. Soll die Fortsetzung hier zulässig sein, so dürfen solche Ausschüttungen nicht bewirkt sein; bereits erfolgte Zahlungen müßten zum mindesten zurückgewährt[5]) werden. Diese Frage erhebt sich bei jedem Fortsetzungsbeschlusse, gleichviel aus welchem Grunde die Auflösung eingetreten war. Das gilt insbesondere auch bei den im Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen; denn eine der Konkurseinstellung oder Nichterreichung des Veräußerungszwecks unmittelbar folgende Beschlußfassung zur Fortsetzung der Gesellschaft wird vom Gesetze nicht verlangt,[6]) wäre auch wegen des Erfordernisses der Einberufung der General- oder Gesellschafterversammlung[7]) nicht durchführbar.

Hält man nun die Rückverwandlung noch nach Teilausschüttungen der Liquidationsquoten für zulässig, in welchem Falle, wie gesagt, Rückzahlungen, nämlich Wiederauffüllung des Grund- oder Stammkapitals, zu erfordern sind, so fragt es sich, auf welche Rechtsgrundlage ein Anspruch der Gesellschaft auf Rückerstattung gegen die Empfänger des an sich ordnungsmäßig ausgeschütteten Vermögens zu stützen wäre.[8]) Es geht jedoch nicht an, ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung neue Arten von Einzahlungspflichten (hier Rückzahlungspflichten) zu schaffen, auch

[2]) § 213 HGB.

[3]) Vgl. § 10 II b S. 23.

[4]) § 30 I GmbHG; vgl. Hachenburg II S. 485 Anm. 7; Liebmann-Saenger S. 168 Anm. 1; Scholz S. 324 f. Anm. I, 1; JHR 93, 130.

[5]) So zuerst Hachenburg II S. 275; RGZ 118, 340; Brodmann AktR S. 540 Anm. 3 a; Scholz JHR 93, 130 ff.; J. von Gierke S. 386 § 44 IV 2.

[6]) Brodmann AktR S. 539 Anm. 1 b und 2 a; Staub-Pinner S. 590 ff.; Hachenburg II S. 304 Anm. 22; Liebmann-Saenger S. 304 Anm. 7.

[7]) §§ 307 I, II HGB, 60 I Ziff. 4 GmbHG.

[8]) Vgl. hierzu Scholz JHR 93, 136.

wenn die Aktien und Geschäftsanteile bereits voll bezahlt waren.[9]) Waren sie voll bezahlt, so kann auch eine Kaduzierung nicht eingreifen; analoge Erweiterung dieser Strafvorschrift ist unzulässig.[10]) Zur Vermeidung dieser Gefährdung der Gesellschaftsgläubiger muß eine Gewähr geboten werden, soll die Fortsetzung der Gesellschaft nach Beginn der Ausschüttung der Liquidationsquoten überhaupt noch zulässig sein.

Besondere Schwierigkeiten liegen gerade darin, wie die Rückzahlung ausgeschütteten Vermögens zu sichern ist, falls man eine Rückzahlungspflicht annimmt. Hachenburg und Scholz versuchen die hierin liegende Gefährdung Dritter dadurch zu vermeiden, daß sie die Eintragung des Fortsetzungsbeschlusses nur beim Nachweise der vollzogenen Rückzahlung zulassen und dem Registerrichter eine dahingehende Prüfungspflicht auferlegen.[11]) Der Registerrichter wird jedoch schwerlich in der Lage sein, die Rückübertragung erfolgter Zahlungen in das Gesellschaftsvermögen festzustellen.[12]) Ein solches Prüfungsrecht würde jedenfalls für die AG auch nach dem Sinne des Gesetzes nicht ausreichen. Das folgt aus dem Gründungsrecht. Denn dort hat vor der Prüfung des Gründungsvorganges seitens des Registerrichters eine Prüfung durch den Vorstand und Aufsichtsrat, unter Umständen auch durch besondere Revisoren, zu erfolgen, die einen Bericht hierüber vorzulegen haben.[13]) Zur Feststellung der Rückzahlung des ausgeschütteten Gesellschaftsvermögens wird daher die Prüfung durch den Registerrichter im Aktienrecht nicht ausreichen.

Man wird dem Registerrichter nicht etwa die Pflicht auferlegen können, im Wege des § 12 RFGG von Amtswegen umfangreiche Ermittlungen über die Rückerstattung des ausgeschütteten Gesellschaftsvermögens anzustellen. Der Richter wird die hierzu erforderliche Sachkunde in der Regel nicht besitzen. Er würde sich daher der Hilfe besonderer Bücherfachverständiger bedienen müssen. Eine derartig ausgedehnte Nachforschungspflicht, die sich in allen Fällen der Fortsetzung der Gesellschaft nach Beginn der Ausschüttung der Liquidationsquoten einstellen würde, ist aber mit der Stellung des Registerrichters nicht vereinbar.

[9]) Vgl. Scholz ZHR 93, 138.

[10]) Vgl. für Aktienrecht: KG in JFG 7, S. 173. Für das Recht der GmbH. wird im Schrifttum zwar statutarische Erweiterung der gesetzlichen Kaduzierung für zulässig gehalten. Ohne Gesetz oder Statut ist aber auch hier solche Ausdehnung unzulässig. Jedenfalls ist es ausgeschlossen, daß die Gesellschafter verpflichtet wären, das zurückzuzahlen, was sie als Liquidationsausschüttung empfangen haben.

[11]) Scholz aaO.; Hachenburg II S. 275; vgl. auch RGZ 118, 340.

[12]) Wimpfheimer ZHR 95, 156.

[13]) § 192 HGB.

Es kommt auch das weitere Bedenken hinzu, daß keine Gewähr für eine Rückgewähr des vollen Gegenwertes gegeben ist. Diese Gefahr würde zwar dann nicht bestehen, wenn die Ausschüttung in barem Geld erfolgt war. Alsdann würde auch die Rückerstattung in Geld zu erfolgen haben. War aber von den Gesellschaftsgliedern die Verteilung in natura beschlossen und teilweise durchgeführt worden,[14]) so kann durch Rückgabe der empfangenen Sachen tatsächlich, etwa infolge von Abnutzung oder sonstiger Wertminderung, ein geringerer Wert der Gesellschaft zufließen als von ihr hingegeben war. Wollte man eine Schätzung des Wertes der zurückzugewährenden Sachen zulassen, so würde doch keine Sicherung für eine ordnungsmäßige Schätzung gegeben sein. Hinzukommt, daß auch eine strafrechtliche Haftung der Liquidatoren für die Rückgewähr des ausgeschütteten Vermögens nicht bestehen würde.[15])

Schließlich wird für die Gesellschaft im Verteilungsstadium der Liquidation kaum noch ein schutzbedürftiges Interesse an der Fortsetzung bestehen. Denn sind bei ordnungsmäßiger Liquidation Leistungen gesellschaftlicher Art an die Mitglieder erfolgt, die nach den soeben dargelegten Gründen an die Gesellschaft zurückfließen müßten, so muß zum mindesten ein Jahr, das Sperrjahr, abgelaufen sein.[16]) Während dieses Zeitraumes hatten die Gesellschaftsmitglieder ausreichend Zeit, sich über das Schicksal der Gesellschaft schlüssig zu werden. Ist die Liquidation in das letzte Stadium eingetreten, so kann die der Abwicklung innewohnende Kraft ohne besondere gesetzliche Vorsorge nicht mehr gehemmt werden.

Mit gutem Grund ist daher in dem Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1930[17]) eine Fortsetzung nur solange für zulässig erklärt, als noch nicht „mit der Verteilung des nach der Berichtigung der Schulden verbleibenden Vermögens der Gesellschaft unter die Aktionäre begonnen" ist. Eine entsprechende Einschränkung enthält auch Art. 244 III des österreichischen HGB.[18])

Dies gilt wie für die AG, so auch für die GmbH. Allerdings sind im Rechte der GmbH für die Einbringung der von Gesellschaftern übernommenen Einlagen nicht so strenge Sicherungsvorschriften wie im Rechte der AG gegeben. Außer der zivil- und strafrechtlichen Haftung der anmeldenden Personen für die

[14]) Dies ist zulässig: vgl. Staub-Pinner S. 552 Anm. 3; dort weitere Literatur; Hachenburg II S. 344 Anm. 8; Brodmann GmbH S. 249 Anm. 3; Scholz S. 682 f. Anm. I 4.

[15]) Vgl. unten S. 50 f.

[16]) §§ 301 I HGB, 73 I GmbHG.

[17]) § 190 I.

[18]) Allerdings nur für den Fall der Auflösung durch Auflösungsbeschluß.

Richtigkeit ihrer Angaben über die Erfüllung der Einlagepflichten[19]) besteht nur eine formelle Prüfung durch den Registerrichter, die sich auf das Vorhandensein der zur Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister erforderlichen Unterlagen beschränkt. Indessen kann bei der Frage der Umwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende nicht ein Unterschied zwischen der rechtlichen Behandlung der AG und der einer GmbH bestehen. Die hier auftauchenden Probleme sind für beide Gesellschaften die gleichen und entsprechend der Gleichheit der zu berücksichtigenden Interessen einheitlich zu lösen.

Man wird daher annehmen müssen, daß die Fortsetzung der Liquidationsgesellschaft nur so lange noch erfolgen kann, als Gesellschaftsvermögen noch nicht unter die Gesellschaftsmitglieder verteilt ist. Es fragt sich aber, welche Sicherungen im Interesse der Gesellschaftsgläubiger zu erfordern sind. Bei der GmbH führt die entsprechende Anwendung der Gründungsvorschriften[20]) dazu, die Versicherung der anmeldenden Personen genügen zu lassen, daß mit der Erteilung des Vermögens unter die Gesellschafter noch nicht begonnen sei. Für die AG wird aber ebenfalls etwas weiteres nicht zu verlangen sein, da beide Gesellschaftsformen wie in den Voraussetzungen der Umwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende, so auch in ihrer Durchführung nicht verschieden zu behandeln sind. Für die AG verlangt übrigens auch der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1930[21]) ebenfalls nur: „Bei der Anmeldung ist . . . die Versicherung abzugeben, daß der Beschluß . . . zu einer Zeit gefaßt ist, als noch nicht mit der Verteilung des nach der Berichtigung der Schulden verbleibenden Vermögens der Gesellschaft unter die Aktionäre begonnen war."

Läßt man die Fortsetzung zu, solange die Ausschüttung der Liquidationsquote nicht begonnen ist, so muß die Anmeldung durch sämtliche Liquidatoren erfolgen. Das Erfordernis der Mitwirkung aller gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft folgt aus den entsprechenden Vorschriften des Gründungsrechts.[22])

Freilich ist der Schutz der Gesellschaftsgläubiger im Falle der Umwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende insofern geringer als im Gründungsstadium, als eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der anmeldenden Personen bei der Fortsetzung der Gesellschaft nicht gegeben ist. Die entsprechende An-

[19]) §§ 9 I, 82 I Ziff. 1 GmbHG.
[20]) § 8 II GmbHG.
[21]) § 190 III.
[22]) §§ 195 I HGB, 78, 7 I GmbHG.

wendung der für das Anfangsstadium der Gesellschaft geltenden Strafnormen[23]) ist wegen des Verbots der analogia in malam partem nicht zulässig.[24])

V. Die Interessen der Gesellschaftsmitglieder.

Die Interessen der Gesellschaftsmitglieder sind bei der Umwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende in jedem Falle gewahrt. Wenn die Gesellschaft fortgesetzt werden soll, so bedarf es eines satzungsändernden Beschlusses[25]) der General- oder Gesellschaftsversammlung, zu dem die Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder hinzukommen muß. Dies folgt in dem hier zu behandelnden Falle, wo die Gesellschaft durch Ablauf der statutarisch beschränkten Zeitdauer aufgelöst ist, schon daraus, daß die Mitglieder ein Recht auf Nichtfortführung der werbenden Geschäfte über den satzungsgemäßen Standpunkt hinaus haben. Das gleiche ergibt sich aber auch aus dem Rechte der Mitglieder auf Durchführung der Liquidation.[26]) Wie bereits ausgeführt,[27]) bedarf es der Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder zu jedem liquidationswidrigen Beschluß. Und zwar bedarf es, wie oben[27]) näher dargelegt, regelmäßig einstimmiger Beschlußfassung.[28])

---

[23]) §§ 313 I Ziff. 1 HGB, 82 I Ziff. 1 GmbHG.

[24]) Vgl. zB. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. S. 21 f. Anm. I 2.

[25]) Vgl. oben § 14 I Anm. 74 S. 43.

[26]) Vgl. § 10 II b S. 23 f. Im Ergebnis ebenso: Feine S. 649 (insbes. wegen Zweckänderung); Scholz ZHR 93, 95; Hachenburg II S. 275 unten (wegen Rechtes auf Liquidierung und Auszahlung der Liquidationsquote); Brodmann AktR S. 538 Anm. 1 a (insbes. wegen Rechtes auf Liquidationsquote), ZBH 1928 S. 138 Sp. 1. A. A.: Liffschütz in JW 1928 S. 1539 f., der einfache Mehrheit für ausreichend hält; J. von Gierke, S. 385 f. IV 1, der nur Einstimmigkeit des Beschlusses, nicht auch Zustimmung der abwesenden Aktionäre für erforderlich hält, da nur Anfechtbarkeit des Beschlusses in Frage komme, bei ordnungsmäßiger Berufung der Generalversammlung und Ankündigung der Tagesordnung ein Anfechtungsrecht aber entfalle (§ 271 III HGB). Jedenfalls gilt die letzte Erwägung, wie bereits (§ 12 S. 31 f.) dargelegt, nicht für die GmbH.

[27]) § 12 S. 31, § 10 II b S. 25.

[28]) Einstimmigkeit in dem Sinne, daß auch sämtliche Gesellschaftsmitglieder anwesend sein müssen, nimmt Bing an (JW 1930 S. 2909 Sp. 2): Jedes Gesellschaftsmitglied müsse „für sich" zustimmen; daraus ergäbe sich arithmetisch die Notwendigkeit der Einstimmigkeit. Sein weiter geäußertes Bedenken, daß der Beschluß (soweit er nicht satzungsändernd ist) als deklaratorischer dem ungewissen Schicksal nachträglicher Zustimmung nicht ausgesetzt sein darf, schlägt m. E. nicht durch. Die Interessen Dritter sind nicht gefährdet. — Einstimmigkeit in diesem Sinne verlangt offenbar auch das RG (RGZ 118, 340); doch handelte es sich in jener Entscheidung um eine Einmanngesellschaft.

Unter den sich aus den Erörterungen zu IV und V ergebenden Beschränkungen kann demnach die durch Ablauf der statutarisch beschränkten Zeitdauer aufgelöste Gesellschaft als werbende fortgesetzt werden.

5. Abteilung.

Satzungsänderungen im Liquidationsstadium nach Gesellschaftsauflösung aus öffentlichrechtlichem Grunde.

§ 15. Konkurs.

Die Konkurseröffnung ist Auflösungsgrund für AG und GmbH.[30]) Da das Konkursverfahren das gesamte zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen der Gesellschaft umfaßt,[31]) also zunächst in der Regel konkursfreies Vermögen nicht vorhanden ist, besteht für eine nicht konkursmäßige Liquidation während der Dauer des Konkurses im allgemeinen kein Bedürfnis. Aber auch wenn die Gesellschaft nach Konkurseröffnung neues Vermögen — etwa durch freiwilligen Einschuß seitens der Mitglieder — erwirbt, findet während der Dauer des Konkursverfahrens keine Liquidation statt.[32]) Diese beiden Arten der Liquidierung des Gesellschaftsvermögens lassen sich nicht nebeneinander durchführen, da der Ausgang des Konkurses ungewiß, eine Beteiligung der Konkursgläubiger an der Liquidation aber im Falle ihrer nicht vollständigen Befriedigung im Konkurs erforderlich werden kann. Daher beginnt die Liquidation erst mit der Beendigung des Konkurses, gleichviel auf welche Weise diese herbeigeführt wird.

Während des Konkursverfahrens können Satzungsänderungen grundsätzlich in demselben Umfange beschlossen und durchgeführt werden wie im Fall einer solchen Liquidation, die einer Auflösung aus privatrechtlichem Grunde folgt.[33]) Dieselben Voraussetzungen wie dort müssen auch hier gelten, da die Konkurseröffnung die Auflösung der Gesellschaft herbeiführt, nur die Liquidation zunächst in der Form des Konkursverfahrens stattfindet. Die öffentlich-rechtliche Natur des Auflösungsgrundes verlangt

[30]) §§ 292 I Ziff. 3 HGB, 60 I Ziff. 4 GmbHG.

[31]) § 1 KO.

[32]) Staub-Pinner S. 592 Anm. 13; Brodmann AktR S. 480 Anm. 5 a; Feine S. 669 f. zu 2; Hachenburg II S. 304 Anm. 18; für die Schweiz s. Henze S. 130, 132 ff.; Jaeger S. 420 Anm. 32; Mentzel S. 539 Anm. 1 b zu § 207.

[33]) Eine Ausnahme stellt die Umwandlung des Kapitals auf Goldmark dar, falls sie auf den Bestand der Konkursmasse Einfluß hat und somit in das Verfügungsrecht des Konkursverwalters eingreift. Das ist dann der Fall, wenn Papiermarkeinlagen nicht voll gezahlt sind. Vgl. RGZ 119, 227; Mentzel S. 542 Anm. 1 c zu § 207; dort wird zu Unrecht stets Unzulässigkeit der Satzungsänderung angenommen.

keine abweichende Regelung; denn das öffentliche Interesse an der gleichmäßigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger wird im Konkursverfahren gewahrt. Besteht nach Beendigung des ersten Konkurses ein Konkursgrund, so müssen die Liquidatoren von neuem die Eröffnung des Konkursverfahrens (über das bisher konkursfreie Gesellschaftsvermögen) beantragen.[34])

Naturgemäß kann eine während des Konkurses durchgeführte Aenderung des statutarischen Gesellschaftssitzes auf das Konkursverfahren, für das das Amtsgericht des Sitzes zuständig ist,[35]) im Zuständigkeitspunkte keinen Einfluß haben; die einmal begründete Zuständigkeit kann nicht auf diese Weise beseitigt werden.[36])

Was schließlich Satzungsänderungen nach Beendigung des Konkurses angeht, so ist auch hier kein Grund ersichtlich, daß etwas anderes zu gelten hätte als in den oben[37]) erörterten Fällen der Liquidation nach Auflösung aus privatrechtlichem Grunde.

§ 16. Die anderen öffentlichrechtlichen Auflösungsgründe.

Das Gesetz spricht in den Fällen, in welchen — abgesehen vom Konkurs — das Ende der werbenden Periode der Gesellschaft auch gegen den Willen der Mitglieder herbeigeführt wird, bald von Auflösung, bald von Nichtigkeit der Gesellschaft. Ein Unterschied in der Rechtslage wird hierdurch aber nicht begründet.[38])

1. Nichtigkeit wegen wesentlicher Mängel der Satzung.

Wie bereits früher dargelegt, muß die Satzung der AG. und GmbH über bestimmte, wesentliche Punkte, Firma, Sitz usw., Auskunft geben. Fehlen alle oder einige dieser Punkte oder sind sie nichtig, so kann vom Gesellschaftsmitglied und einem jeden Mitgliede der Gesellschaftsorgane im Wege der Klage beantragt werden, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde.[39]) Wird die Nichtigkeit in das Handelsregister eingetragen,[40]) so findet über das verbleibende Vermögen die Liquidation statt.[41]) Mit diesem Zeitpunkt wird die — trotz wesentlicher Mängel —

[34]) §§ 207 f. KO, 63 f. GmbHG.
[35]) § 71 KO.
[36]) § 69 II GmbHG. Für die AG gilt dasselbe: vgl. Brodmann AktR S. 488 Anm. 3 b.
[37]) § 11 ff. S. 26 ff.
[38]) Hierüber s. das folgende.
[39]) §§ 309 HGB, 75 I GmbHG.
[40]) Gleichviel ob durch Eintragung des Nichtigkeitsurteils oder von Amts wegen gemäß § 144 RFGG.
[41]) §§ 311 I HGB, 77 I GmbHG.

als Rechtsperson bestehende Gesellschaft aufgelöst.[42]) Es wird nicht etwa eine universitas nulla ausdrücklich als solche Dritten kundgegeben.[43]) Die Gesellschaft ist mit der Eintragung ins Handelsregister zunächst, wie eine fehlerfreie, entstanden. Dritte können sich hierauf verlassen; die eingegangenen Rechtsgeschäfte sind gültig und von der Gesellschaft zu erfüllen, die Mitglieder an ihre Einlageverpflichtungen gebunden, die getroffenen Beschlüsse wirksam. Dies ist für die Zeit nach der Eintragung der Nichtigkeit mit rückwirkender Kraft ausdrücklich vorgeschrieben.[44]) Vor der Eintragung kann es nicht gut anders sein. Dies gilt um so mehr, als die Gesellschaft — abgesehen von der Verletzung der Mindesthöhe des Kapitals und der Beteiligung des einzelnen Mitglieds — die Heilung der Mängel aus eigener Kraft bewirken kann.[45]) Die Gesellschaft besteht nicht etwa nur nach außen und nicht im Innenverhältnis, sodaß das einzelne Mitglied die Erfüllung seiner Einlageverpflichtungen vor der Eintragung der Nichtigkeit mit der Einrede des Nichtbestehens der Gesellschaft verweigern könnte.[46]) Der einzelne kann vielmehr die Nichtigkeit nur im Wege der Nichtigkeitsklage[47]) geltend machen. Es geht nicht an, ihm die Einrede der Nichtigkeit zuzustehen, während er vielleicht gar nicht gewillt ist, die Nichtigkeit im Wege der Klage durchzusetzen, und mit der weiteren Tätigkeit der Gesellschaft sogar einverstanden ist.

Somit bedeutet die Eintragung der Nichtigkeit im Handelsregister nichts anderes als Gesellschaftsauflösung, freilich aus öffentlichrechtlichem Grunde. Die Folgerungen hierzu werden unten[48]) behandelt werden.

---

[42]) Brodmann AktR S. 550 f; Simonis, Die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft S. 26 f.; Hachenburg II S. 364 Anm. 15; Brodmann GmbH S. 256 Anm. 1; Scholz S. 705 I, 2, 711 V, 726 f. II, 2; vgl. für schweizer. AG Henze S. 16 f.; ferner § 87 östGmbHG; Grützmann ArchZivPr. 1924 S. 58.

[43]) Dies nehmen aber an: Feine S. 220 ff.; Fischer S. 141 ff.; ähnlich Staub-Pinner S. 599 Anm. 12; Makower S. 851 Anm. I a; Lehmann-Ring S. 283 Anm. 2.

[44]) §§ 311 II, III HGB, 77 II, III GmbHG.

[45]) §§ 310 HGB, 76 GmbHG.

[46]) Anders aber die in Anm. 43 Angeführten u. RGZ 114, 80; dawider ausführlich Brodmann aaO.; Scholz S. 711 Anm. V; im Sinne des Textes auch die schweizer. Praxis: BE 15, 28 ff.; 33, 161; s. auch Art. 706 I, d. Schweizer. Entwurfs zum Obligationsrecht. Anders im französ. Recht: vgl. Pottier S. 177 Nr. 158; Wahl S. 225 Nr. 706.

[47]) §§ 309 HGB, 75 I GmbHG.

[48]) §§ 17 f. S. 57 ff.

2. Mängel der Umstellung.

Für AG und GmbH bestand die Pflicht, das Kapital auf Goldmarkbasis (jetzt Reichsmark) umzustellen.[49]) Ist die Umstellung nicht ordnungsmäßig bewirkt, so wird in folgenden Fällen nach Ablauf eines Widerspruchverfahrens[50]) die Nichtigkeit der Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen:

a) bei nicht rechtzeitiger Anmeldung des Umstellungsbeschlusses zum Handelsregister,[51])
b) bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Mindestgrenze für Kapital und Aktie oder Geschäftsanteil,[52])
c) bei Unterlassung der Anzeige über die rechtzeitige Abdeckung des Kapitalentwertungskontos.[53])

Mit der Eintragung der Nichtigkeit wird die Gesellschaft aufgelöst; nunmehr beginnt die Liquidation.[54]) Es handelt sich auch hier um einen öffentlichrechtlichen Auflösungsgrund.[55])

3. Gefährdung des Gemeinwohls.

Wird das Gemeinwohl durch das Statut oder die Tätigkeit der Gesellschaft gefährdet, so kann die Nichtigkeit der Gesellschaft herbeigeführt werden.

Dies gilt nach §§ 4 I Ziff. 1, 7 KartellVo für Kartelle in jeder Rechtsform, also auch in der Form der AG oder GmbH. Hiernach kann das Statut auf Antrag des Reichswirtschaftsministers vom Kartellgericht für nichtig erklärt werden, wenn durch die Satzung die Gemeinwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährdet wird. Als Beispiele solcher Verstöße werden im § 4 II KartellVo die Fälle genannt, in denen die Erzeugung und der Absatz in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise eingeschränkt, die Preise gesteigert oder hochgehoben werden, usw. Diese Fälle betreffen hauptsächlich Verletzungen der Interessen der Gesamtwirtschaft.[56]) Die unzulässige Preissteigerung kann auch gegen das Gemeinwohl verstoßen.[56]) Mit der Zustellung des die Nichtigkeit aussprechenden Urteils des Kartellgerichts an die Parteien wird die Gesellschaft aufgelöst. Dies folgt daraus, daß bei der Kartell-AG und -GmbH die Kartellbestimmungen sich nicht aus der Satzung lösen lassen, ohne den Rest zu vernichten;

---

[49]) §§ 1 ff. GoldbilVo.

[50]) §§ 142 RFGG.

[51]) §§ 16, 15 GoldbilVo.; § 1 Vo. über die Eintragung der Nichtigkeit und die Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften wegen Unterlassung der Umstellung vom 21. V. 1926 (RGBl. I S. 248, 254).

[52]) §§ 16, 10 GoldbilVo.

[53]) §§ 16, 6 GoldbilVo.

[54]) Staub-Pinner S. 597 Anm. 4 b; KG in JFG 4, 216; Feine S. 633 Anm. IV 2; Hachenburg II S. 421 Anm. 7; Scholz S. 720 IX, 1.

[55]) Wegen der Folgerungen hieraus s. unten S. 57 ff. § 17 f.

[56]) Isay-Tschierschky S. 164 Anm. II 3.

die Gesellschaft tritt nunmehr in Liquidation.[57]) Das muß in analoger Anwendung der §§ 309, 311 HGB, 75, 77 GmbHG gelten; denn die Gesellschaft kann mit einer nichtigen Satzung nicht weiterleben, andererseits muß das verbleibende Vermögen verwaltet und verteilt werden. Dieser Fall ist insoweit dem der nicht mehr heilbaren Nichtigkeit wegen wesentlicher Mängel der Satzung[58]) gleichzustellen.[59])

Der Nichtigkeit nach Kartellrecht ist der Tatbestand des § 62 GmbHG ähnlich. Er gilt für jede GmbH, gleichviel ob sie kartellmäßige Bindungen enthält oder nicht. Die Bestimmung gilt für den Fall, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen.[60]) Sowohl das Staatswohl wie das öffentliche Interesse des Publikums werden geschützt.[61]) Durch Urteil des Verwaltungsgerichts[62]) wird die Nichtigkeit der Gesellschaft ausgesprochen. Mit der Rechtskraft der Entscheidung wird die Gesellschaft aufgelöst. Nunmehr beginnt die Liquidation.[63])

Für die AG gilt die ähnliche Vorschrift des § 43 BGB. Dieser trifft wie für alle Vereine so auch für die AG zu.[64]) Die dort getroffene Regelung schließt eine landesrechtliche Bestimmung innerhalb ihres Wirkungskreises aus. Daher gilt Art. 4 des Preuß. AG z. HGB nicht. Sein Inhalt stimmt trotz einer etwas allgemeineren Fassung mit dem des § 43 I BGB überein.[66]) Wird durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Generalversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet, so kann wie im Rechte der GmbH die Nichtigkeit durch Entscheidung des Verwaltungsgerichts aus-

---

[57]) Brodmann GmbH S. 29 Anm. 8; Isay-Tschierschky S. 172 Anm. 7; Hachenburg II S. 296 Anm. 5; Scholz S. 617 I; Feine S. 633 IV 1; Staub-Pinner S. 597 Anm. 4 a.

[58]) Vgl. oben S. 53 f.

[59]) S. Staub-Pinner aaO.

[60]) § 62 I GmbH.

[61]) Vgl. hierzu im einzelnen die Kommentare zum GmbHG, etwa Hachenburg II S. 295 Anm. 1 und 2.

[62]) Ueber das Verfahren s. bei Scholz S. 618 Anm. III. In den Ländern, in denen ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, entscheidet das Landgericht des Gesellschaftssitzes (§ 62 II Satz 2, 3 GmbHG).

[63]) Hachenburg II S. 295 Anm. 4; Liebmann-Saenger S. 311 Anm. 3; Scholz S. 618 Anm. IV.

[64]) Hermann Veit Simon ZHR 49, 17 ff.; Brodmann, Aktienrecht S. 484 Anm. 3. Für die GmbH ist § 62 GmbHG lex specialis; § 179 des Entwurfs zum Aktienrechtsgesetz von 1930 bringt eine ausdrückliche, den § 43 BGB ausschließende Regelung.

[66]) Lehmann-Hoeniger I S. 374 Nr. 4; Lehmann-Ring II S. 235 Nr. 7.

gesprochen werden.[67]) Dies bedeutet Auflösung der Gesellschaft und Beginn der Liquidation.

Auch hier liegen öffentlichrechtliche Auflösungsgründe vor.

§ 17. Beschränkte Handlungsfähigkeit der Liquidationsgesellschaft in den Fällen des § 16.

In allen soeben dargestellten Fällen handelt es sich um die Auflösung einer bestehenden Gesellschaft; in allen Fällen kommen die für die Liquidation der werbenden Gesellschaft getroffenen Gesetzesbestimmungen entsprechend zur Anwendung. Doch besteht ein maßgebender Unterschied in den Auflösungsgründen: Im Regelfalle entscheidet der Gesellschaftswille über Fortführung oder Beendigung der Gesellschaft, nämlich durch statutarische Beschränkung der Gesellschaftsdauer[68]) oder einen Beschluß, der die Auflösung der Gesellschaft bewirkt,[69]) durch Ausübung eines statutarischen Kündigungsrechtes[70]) oder endlich durch Erhebung der Auflösungsklage gegen die GmbH.[71]) Wie die Gesellschaft die Liquidation durchführt, ob sie das überhaupt tut, bleibt ihr in jenen Fällen überlassen. Die Oeffentlichkeit ist daran nicht interessiert. Aehnlich verhält es sich im Falle der Liquidation nach beendetem Gesellschaftskonkurse.[72])

Anders liegt es jedoch in den Fällen der Nichtigkeit und Auflösung,[73]) die im folgenden zu behandeln sind. Die Gesellschaft hat nicht die Erfordernisse erfüllt, die das Gesetz von ihr im Interesse der Rechtssicherheit fordert — Satzung, Goldmarkvermögen usw. —, oder sie hat durch ihr Verhalten die den Einzelinteressen vorgehenden allgemeinen Belange gefährdet. Sie ist ein Schädling und soll alsbald aus dem Rechtsverkehr ausscheiden. Darum darf und soll in diesen Fällen von Amtswegen eingegriffen und die Eintragung der Nichtigkeit ins Handelsregister erzwungen werden: Bei wesentlichen Mängeln der Satzung nach § 144 RFGG, im Kartellrecht durch Klage vor dem Kartell-

[67]) §§ 43 I, 44 I BGB. Unwesentlich ist, daß § 43 I von Entziehung der Rechtsfähigkeit spricht; für die AG kommt nur die Auflösung in Frage. Die Entziehung der Rechtsfähigkeit ist schließlich nur eine Art der Zwangsauflösung. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde (§ 44 I, 2 BGB), in deren Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

[68]) §§ 292 I Ziff. 1 HGB, 3 II, 60 I Ziff. 1 GmbHG.

[69]) § 292 I Ziff. 2 HGB, 60 I Ziff. 2 GmbHG.

[70]) S. oben § 6 II d S. 8.

[71]) S. § 6 II c S. 8.

[72]) S. § 15 S. 52 f.

[73]) S. § 16 S. 53 ff.

gericht,[74]) im Falle der Gefährdung des Gemeinwohls grundsätzlich im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens.[75])

Nur der Abwicklung im Wege der Verwaltung und Verteilung des vorhandenen Gesellschaftsvermögens, das insbesondere der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienen soll,[76]) darf diese Liquidation dienen. Diese ist — hier mehr als in allen anderen Fällen — Notbehelf; sie muß hier ohne Umweae auf die Beendiauna hin durchgeführt werden. Nur das darf geschehen, was die Erreichung dieses Zieles fördert.

Besteht demnach die Gesellschaft aus praktischen Gründen nach der Auflösung fort, so muß doch andererseits in Abweichung von dem für die sonstigen Liquidationsfälle Gesagten angenommen werden, daß hier allerdings die Handlungsfähigkeit der Liquidationsgesellschaft beschränkt ist. Im Schrifttum wird dieser Unterschied, soweit ersichtlich, nicht deutlich hervorgehoben.[77]) Aber das öffentliche Interesse, das zur Auflösung geführt hat, duldet nicht, daß die Gesellschaft länger als notwendig in Rechtsverkehr tritt. Die Liquidation muß den gesetzlichen Leitlinien entsprechend durchgeführt werden; kein Umweg, keine Verzögerung sind gestattet und möglich. Dies ist keine unbillige Härte gegen die Gesellschaftsmitglieder; denn sie hatten es in ihrer Macht, durch Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften die Zwangsauflösung zu vermeiden.

Die Gesellschaft bleibt demnach nur für den Zweck der Liquidation handlungsfähig. Liquidationswidrige Beschlüsse dürfen und können nicht gefaßt werden. Doch ist für die in Ausführung eines liquidationswidrigen, nach dem Gesagten also nichtigen, Beschlusses abgeschlossenen Rechtsgeschäfte eine Ausnahme zum Schutze des Rechtsverkehrs zu machen. Schlechthin liquidationswidrige Rechtsgeschäftstypen gibt es hier wie bei der Liquidation nach Auflösung auf Grund Gesellschafterwillens kaum.[78]) Jedenfalls kann ein Geschäft als solches sehr wohl in einem Falle der Abwicklung dienen, in einem anderen Falle nicht. Der Dritte, mit dem der Liquidator kontrahiert,

[74]) §§ 4 I Ziff. 1, 7 KartVo.
[75]) §§ 44 I BGB, 62 II GmbHG.
[76]) §§ 311 II, III HGB, 77 II, III GmbHG.
[77]) S. z.B. Staub-Pinner S. 599 f. Anm. 13; Scholz S. 726 Anm. II 2. der davon spricht, daß nur noch liquidationsmäßige Geschäfte abgeschlossen werden „sollen", und auf § 70 GmbHG verweist. Liebmann-Saenger S. 353 Anm. 1; unscharf Lehmann-Ring, der in jedem Falle der Auflösung eine beschränkte Handlungsfähigkeit der Liquidationsgesellschaft annimmt (S. 233); ganz abweichend Feine S. 220 ff., der von einer „Schein-GmbH in Liquidation" spricht. Bei Wimpfheimer ist diese Frage nicht erörtert.
[78]) Vgl. § 10 II a S. 20.

muß geschützt werden, da er selten in der Lage sein wird, die Liquidationswidrigkeit des Geschäftes zu erkennen. Schutzwürdig ist er nur dann nicht, wenn er die Liquidationswidrigkeit erkannt oder infolge grober Fahrlässigkeit[79]) verkannt hat. Hier ist die Lehre gerechtfertigt, die zur Sicherung des Rechtsverkehrs Dritter mit der Liquidationsgesellschaft von der herrschenden Meinung entwickelt worden ist (Schutz des gutgläubigen Dritten).[80])

Durch diesen Schutz gutgläubiger Dritter kann allerdings das vom Gesetz erstrebte alsbaldige Ausscheiden der Gesellschaft aus dem Verkehr verzögert werden; die Vorschriften sind insoweit nur leges imperfectae. Die Beteiligten, Liquidator und Gesellschaftsmitglied, können nicht zur Abkehr von werbenden Geschäften gezwungen werden; der Registerrichter hat keinen Einfluß auf die Dauer der Liquidation. Das ist bedauerlich und insbesondere dann schädlich, wenn die Gesellschaft wegen Gefährdung des Gemeinwohls aufgelöst ist.

§ 18. Zulässigkeit von Satzungsänderungen im Liquidationsstadium in den Fällen des § 16.

Besteht die Gesellschaft, wenn auch mit beschränkter Handlungsfähigkeit, fort, so können *Satzungsänderungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen* sein. Sie sind jedoch nur insoweit zulässig, als sie der Abwicklung der Gesellschaft dienen; in anderen Fällen sind sie nichtig.

a) Für das Verfahren der Liquidation gilt neben den grundlegenden Vorschriften des Gesetzes ergänzend die Satzung. Die *Abänderung* statutarischer *Verfahrensbestimmungen* entsprechend den veränderten Umständen wird regelmäßig der Liquidation dienlich und daher zulässig sein; so etwa die Herabsetzung der erforderlichen Anzahl der Liquidatoren und die Begründung der Einzelvertretungsbefugnis für einen jeden von ihnen.[81])

b) Die *Verlegung des Gesellschaftssitzes* wird grundsätzlich nicht zulässig sein, da sie, wie bereits früher ausgeführt,[82]) aus praktischen Gründen nicht erfordert wird. Der bereits[83]) erwähnte Fall, in dem mit Rücksicht auf die völkerrechtliche Liquidation gemäß Art. 297 b des Versailler Vertrages eine Sitzverlegung im Stadium der handelsrechtlichen Liquidation wichtig sein kann, ist zeitlich überholt. Allerdings würde unter den dort gezeigten Umständen die Verlegung des Sitzes zuzu-

[79]) Bei der Unklarheit der Rechtslage für den Dritten kann leichte Fahrlässigkeit nicht ausreichen.

[80]) Vgl. § 10 II a S. 22.

[81]) Vgl. oben § 13 zu 1 S. 33.

[82]) S. § 13 zu 3 S. 35 f.

[83]) S. 36.

lassen sein. Gewaltsame Eingriffe in das Recht verlangen auch eine gewaltsame Lösung.

c) Die Firma kann ein erhebliches Aktivum darstellen, das bei der Veräußerung des Handelsgeschäftes realisiert wird. Eine solche Veräußerung des Geschäftes und der Firma ist, wie oben[84]) gezeigt, zulässig. In dieser — und nur in dieser — Verbindung kann die Firmenänderung der schnellen Abwicklung dienen, da sie die Versilberung des Vermögens erleichtert und den Ertrag erhöht.

aa) Dies wird in erster Linie bei der Gesellschaft zutreffen, die wegen wesentlicher Mängel der Satzung für nichtig erklärt ist,[85]) soweit die Nichtigkeit nicht gerade auf fehlerhafter Bildung der Firma beruht; denn nach der Eintragung der Nichtigkeit mehr möglich.[86]) Wenn die Fehlerhaftigkeit der alten Firma die Nichtigkeit der Gesellschaft herbeigeführt hat, kann daher eine neue Firma von der Gesellschaft nicht mehr angenommen werden, also auch nicht in dem Falle, daß sie sich gemäß § 25 HGB zur Uebertragung der bisherigen Firma verpflichtet hatte.

bb) Für die Gesellschaft, die der Verpflichtung zur Umstellung des Kapitals auf Goldmark nicht nachgekommen ist, wird die Veräußerung der Firma praktisch kaum bedeutsam werden, da sie in der Regel ein verwertbares Vermögen nicht zur Verfügung haben wird. Dies wird insbes. im Falle des § 1 Verordnung vom 23. V. 1926[87]) zutreffen.

cc) Ist die Auflösung der Gesellschaft wegen Gefährdung des Gemeinwohls ausgesprochen, so läßt sich nicht etwa aus dem Strafcharakter, der dieser Vorschrift zugrunde liegt, folgern, daß auch der Name der schädlichen Gesellschaft verschwinden müsse und dieser daher nicht mit dem Handelsgeschäft veräußert werden dürfe. Eine Firma gleichen Inhalts könnte ja nach Liquidationsbeendigung von einer anderen Gesellschaft stets neu angenommen werden.

Es wird daher nur im Falle der Nichtigkeit der Gesellschaft wegen wesentlicher Mängel der Satzung, und auch dort nur bei Nichtigkeit der Firma, eine Firmenänderung unzulässig sein. In den übrigen vorgenannten Fällen ist sie zulässig, jedoch nur in Verbindung mit der Uebertragung des Handelsgeschäfts.

---

[84]) § 13 zu 2 S. 34 f.

[85]) § 16 zu 1 S. 53 f.

[86]) Vgl. etwa Brodmann, Aktienrecht S. 549 Anm. 3; Staub-Pinner S. 602 Anm. 4; Hachenburg II S. 371 Anm. 8.

[87]) Vgl. § 16 zu 2 S. 55.

d) Unzulässig ist die Veränderung des Gegenstandes des Unternehmens; denn sie bedeutet sinngemäß Aufbau, nicht Abbau der Gesellschaft.[88])

e) Die Kapitalerhöhung bringt der Gesellschaft neue Geldmittel. Deren Erwerb dient regelmäßig der Förderung, nicht der Abwicklung des Geschäftsbetriebes. Sind zur Durchführung der Liquidation Geldmittel erforderlich, so können sie auch auf andere Weise beschafft werden, zB. durch Darlehnsaufnahme. Die auf Dauer berechnete Kapitalerhöhung ist hier nicht am Platze, d. h. in jedem Falle unzulässig.

Die Herabsetzung des Kapitals ist als Vorwegnahme der Vermögensverteilung für die Liquidation nicht erforderlich, daher überflüssig und hier unzulässig.

f) Die Umstellung des Kapitals auf Goldmark und die Einführung von Nebenleistungspflichten sind nicht zulässig, da sie eine werbende Tätigkeit der Gesellschaft voraussetzen oder — so bei der Umstellung — doch nur bei länger währender Liquidation der Abwicklung dienen können.

g) Eine Fortsetzung der Liquidationsgesellschaft als werbender kommt schon darum hier nicht in Betracht, weil die Auflösung nicht durch eine statutarische Zeitbeschränkung, sondern aus öffentlichrechtlichem Grunde eingetreten ist.[89]) Der Fortsetzungsbeschluß kann in diesen Fällen, wo kraft zwingenden Rechts die Abwicklung herbeigeführt werden muß, keinesfalls in Betracht kommen.[90]) Es ist daher auch ein solcher Fortsetzungsbeschluß unzulässig, der sich als satzungsändernder darstellen würde. Dies würde dann zutreffen, wenn nach der öffentlichrechtlichen Auflösung ein statutarischer Endtermin eingetreten ist.

---

[88]) Vgl. § 13 zu 4 S. 36 f.

[89]) Als Satzungsänderung ist in dieser Arbeit nur der Fall der Fortsetzung nach Ablauf der statutarisch bestimmten Zeit zu behandeln.

[90]) J. v. Gierke S. 385 oben; Scholz ZHR 93 S. 84, 123 ff.

§ 19. Ergebnis.

I. 1. Wird eine AG oder GmbH aus privatrechtlichem, d. h. auf dem Willen der Mitglieder beruhenden, Grunde (Auflösungsbeschluß, statutarischer Zeitablauf usw.) oder infolge Konkurseröffnung aufgelöst, so besteht sie fort und bewahrt unverminderte Rechts- und Handlungsfähigkeit. Sie kann Geschäfte mit Dritten ebenso wie vor der Auflösung vornehmen. Die Vertretungsmacht der Liquidatoren ist nicht auf liquidationsmäßige Geschäfte beschränkt.

2. Jedem Gesellschaftsmitglied erwächst mit der Auflösung ein Recht auf Durchführung der Liquidation entsprechend den gesetzlichen Liquidationsvorschriften. Die Liquidatoren dürfen liquidationswidrige Geschäfte nur auf Beschluß der General- oder Gesellschafterversammlung vornehmen. Dieser Beschluß muß in der Regel einstimmig gefaßt werden. Die Mitglieder, die sich bei der Abstimmung der Stimme enthalten haben oder die hierbei nicht zugegen waren, müssen nachträglich dem Beschlusse zustimmen. Wird die Zustimmung auch nur von einem einzigen Mitgliede verweigert, so ist der Beschluß nichtig.

3. Satzungsänderungen sind im Liquidationsstadium ebenso wie vor der Auflösung zulässig. Jedoch bedarf ein satzungsändernder Beschluß der Zustimmung aller Mitglieder zu seiner Wirksamkeit dann, wenn er (nach Inhalt oder dem besonderen Zweck) liquidationswidrig ist. Nach seinem Inhalt schlechthin liquidationswidrig ist er stets, wenn er den Gegenstand des Unternehmens ändert, Nebenleistungspflichten einführt oder die durch statutarischen Zeitablauf aufgelöste Gesellschaft in eine werbende umwandelt.

4. Der Registerrichter hat die Eintragung eines im Liquidationsstadium gefaßten, satzungsändernden Beschlusses in das Handelsregister nur dann abzulehnen, wenn sich aus dem Inhalt oder aus den überreichten Unterlagen die Liquidationswidrigkeit des Beschlusses ergibt und wenn in diesem Falle nicht die Zustimmung aller Gesellschaftsmitglieder nachgewiesen wird.

II. 1. Erfolgt die Auflösung einer AG oder GmbH aus öffentlichrechtlichem Grunde — mit Ausnahme des Konkurses — (also infolge Eintragung der Nichtigkeit oder wegen Gefährdung des Gemeinwohls), so ist die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft auf die Abwicklung beschränkt. Liquidationswidrige Geschäfte sind jedoch insoweit gültig, als der Vertragsgegner die Liquidationswidrigkeit weder kannte noch kennen mußte.

2. Satzungsänderungen sind nur insoweit zulässig, als sie der Abwicklung der Geschäfte dienen. Ein liquidationswidriger, satzungsändernder Beschluß ist nichtig.

Lebenslauf.

Werner Scholz. Ich bin am 13. September 1907 in Berlin-Charlottenburg geboren als Sohn des jetzigen Senatspräsidenten am preußischen Oberverwaltungsgericht Dr. jur. Franz Scholz und seiner Ehefrau Else geborene Hübler, Tochter des verstorbenen ordentlichen Professors der Rechte an der Universität Berlin Dr. jur. Bernhard Hübler. Ich bin evangelisch. Die Schulausbildung habe ich anfangs auf einer Privatschule in Berlin, alsdann auf dem staatlichen Kaiserin-Augusta-Gymnasium in Berlin-Charlottenburg erhalten, das ich Ostern 1925 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Hierauf habe ich insgesamt 9 Semester Rechtswissenschaft an den Universitäten in Lausanne, Tübingen und Berlin studiert.

Vorlesungen habe ich in Lausanne gehört bei den Herren Professoren Andrée, Boninsegni, Mercier, Rougier und de Tourtoulon, in Tübingen bei den Herren Professoren Rümelin (†), A. Schmidt, Schönfeld und Schoetensack sowie bei Herrn Privatdozent Dr. Lehnich, in Berlin bei den Herren Professoren Bernhard, Bornhak, Bruns, Glum, Goldschmidt, Herkner, Heymann, Kahl, Kaskel (†), Kipp (†), von Moeller, Laß, Popitz, Rabel, Schlegelberger, Smend, Stutz, Titze, Triepel und Wolff. Ferner habe ich an den Uebungen der Herren Professoren Bernhard, Eißer, Goldschmidt, Kipp (†), Nußbaum, Rougier, Schmidt, Schönfeld, Smend und Wolff teilgenommen.

Während des Studiums habe ich die freie Zeit zur Erlernung der französischen und der englischen Sprache verwendet und zu diesem Zwecke auch mehrere Reisen nach Frankreich und England unternommen. Ferner habe ich Vorträge an der Hochschule für Politik gehört und als Volontär in einer Privatbank in Berlin gearbeitet.

Am 25. Juli 1929 habe ich in Berlin die erste juristische Staatsprüfung, am 5. Mai 1931 das Rigorosum vor der Hohen Juristischen Fakultät der Universität in Tübingen bestanden. Am 22. September 1929 habe ich meinen Ausbildungsdienst als Referendar im Bezirke des Kammergerichts begonnen.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern, insbesondere Herrn Professor Dr. jur. Schmidt, der meiner Dissertation besondere Förderung angedeihen ließ, fühle ich mich verpflichtet, für das mir zu Teil gewordene Wohlwollen meinen ehrfurchtsvollen Dank auszusprechen.